الترجيح بين النصوص عند تعارض الحَظْر والإباحة
(دراسة أصولية تأصيلية مقارنة تطبيقية)

د. أمجد رشيد محمد علي*

تاريخ وصول البحث: 2011/7/6م **تاريخ قبول البحث: 2015/3/2م**

ملخص

تعتبرُ النصوص الشرعية أعلى مرجعية للتشريع الإسلامي، وقد تنوعتْ دلالاتها أنواعاً كثيرةً من ذلك: دلالتُها على الحظر و الإباحة. ومما قد يصادفُه المجتهدُ وُرُودُ نصّين في قضيةٍ يدلُ أحدُهما على الحظر، والآخرُ على الإباحة؛ وقد اختلفَ الأصوليون في أيّهما أرجحُ. فجاءت هذه الدراسةُ لتلقي الضوءَ على موضوعِ التعارضِ والترجيح بين أدلة الشريعة بصفةٍ عامة، وتعارضِ الحظر والإباحة بصفةٍ خاصة، وذلك بعَرْض كلام الأصوليّين في المسألةِ تنظيراً وتدليلا ً، ودراستِه وتأصيلِه وتحليلِه واستخلاصِ النتائج منه، ثمّ الولوج إلى الجانبِ التطبيقيّ له على مجموعةٍ منَ النصوص في موضوعاتٍ فقهيةٍ متنوعة؛ لبيان أثر اختلاف الأصوليين في هذه المسألةِ على اختلاف الفقهاء في مسائل كثيرة، معَ بيان الباحثِ رأيَه في ذلك كلِه.

Abstract

Primary textual sources are considered to be the highest forms of authority in Islamic Law. The signification of these texts is of many types. Of these are the significations of permissibility and impermissibility. From amongst the issues that face a (mujtahid) is the appearance of two differing texts relating to a single issue: one that indicates impermissibility and another that indicates permissibility. This study aims, in general, to shed light on the topic of contradiction and preference between legal proofs and, more specifically, contradictions between texts that indicate impermissibility and permissibility. This is undertaken through a presentation of the views of legal theorists, in terms of their theory and proofs, in addition to the study, analysis, and consolidation of these views along with the deduction of relevant conclusions. Thereafter, the paper turns to a practical application of these views upon a set of texts relating to various legal topics in order to elucidate the effect of the disagreement of legal theorists in this issue upon the disagreement of jurists in numerous other issues along with the researcher's own personal view.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد؛ فإن مبحثَ الترجيح من فنّ أصول الفقه عظيمُ الشأن عالي المقدار، كيف وهو ثلثُ ذلك العلم؛ إذ عرّفوا أصولَ الفقه بأنه: أدلةُ الفقه الإجمالية، وطرق استفادة جزئياتها منها، وحال مستفيدها. ومرادُهم بـالطرق المرجّحات، فبها يُعرفُ راجحُ الأدلة من مرجوحها، ليكون استنباطُ المجتهد للأحكام بعد ذلك أقربَ إلى إصابة الحق.

* أستاذ مساعد، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأحقاف، الجمهورية اليمنية.

والترجيحُ فرعُ التعارض، فقد تردُ النصوصُ في بيان حكم قضيةٍ وظاهرُها التعارض؛ بحيثُ يُثبتُ نصٌ في

تلك القضية نقيضَ الحكم الذي يُثبته النصُ الآخر، ومعلومٌ أن الشريعةَ نزلت مبيّنة للمكلفين، وهذا لا يجتمع مع التعارض الحاصل بين بعض نصوصها؛ فاقتضى الأمرُ الوقوف عند تلك المتعارضات. فلذا انتهج الأئمةُ سُبُلا ً متعددةً فى دفع ذلك التعارض؛ فدفعوه تارة بالجمع بين النصين، وتارة بدعوى النسخ، وأخرى بالترجيح.

وكان من جملة المرجحات التى نظر إليها الأصوليون المرجّحات من حيثُ مدلولُ النص، ومنه كونُ أحد النصين حاظراً والآخر مُبيحاً، واختلفوا فى أيهما يرجح على الآخر اختلافاً شديداً، مع اختلافهم فى تحرير محلّ النزاع في ذلك.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة فى بيان مناهج الأصوليين فى التعامل مع النصوص المتعارضة فى مدلولها؛ حيثُ دَلّ بعضُها على الحظر وبعضُها على الإباحة، فهل يُفْزَع إلى الترجيح بينها أم لا؟ وإذا لجأنا إلى الترجيح فما المقدّمُ من النصين أمَا دلّ على الحظر أم ما دلّ على الإباحة؟ وما هو محلُ الخلاف في ذلك بينهم؟ وهل لهذا الخلاف من ثمرة عملية ظهرت فى واقع التطبيق الفقهى؟ بحيث يتجلى من خلاله سببٌ من أسباب الخلاف بين الفقهاء.

الدراسات السابقة:

تعدّدت الدراساتُ حولَ موضوع التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بعامة، ويُتطرّق خلالها إلى الكلام على ترجيح الدليل الحاظر على المبيح، لكن من غير استيعاب وتحليل لأطراف المسألة، ولا اعتناء بالتطبيق وبيان أثرها فى الفروع الفقهية. ولم أقف على مَن أفرد ذلك بالدراسة، وأذكر من تلك الدراسات العامة:

1- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرُهما فى الفقه الإسلامى، د. محمد إبراهيم الحفناوى.
2- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، لعبد اللطيف البرزنجى.
3- تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منها، د. حمدى صبح طه.
4- منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث، د. عبد المجيد السوسوة.

منهجية البحث:

اعتمد الباحثُ كلا ً من المنهج الوصفى والتحليلى والمقارن فى عرض الموضوع -محلّ البحث- ومقدماته، فى سبيل تأصيل المسألة، وتحرير محلّ النزاع فيها، واستجلاء موقف الأصوليين منها، محاولا ً استيعابَ كلامهم فيها ما أمكن. كما اعتمد المنهجَ التطبيقىّ لبيان أثر المسألة على الواقع الفقهى، وذلك بذكر نماذج من النصوص المتعارضة فى دلالتها على الحظر والإباحة، واستجلاء كلام الفقهاء عليها، بحيث تخرج المسألةُ من حيّزها الفكرى المحض إلى العملى التطبيقى. معتنياً بتخريج النصوص الحديثية من أصولها وذكر الحكم عليها بالتصحيح والتضعيف من كلام الحفاظ.

خطة البحث:

جاءت خطةُ هذا البحث على النحو الآتى:

المبحث الأول: موقف الأصوليين من الترجيح بين النصوص عند تعارض الحظر والإباحة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح، وأقوال الأصوليين فى تعارض النصوص، وكيفية دفع ذلك.
الفرع الأول: معنى التعارض والترجيح.
الفرع الثانى: أقوال الأصوليين فى التعارض بين النصوص.
الفرع الثالث: مسالكُ الأصوليين فى دفع التعارض بين النصوص.
المطلب الثانى: اختلاف الأصوليين فى الترجيح بين النصوص عند تعارض الحظر والإباحة.
الفرع الأول: معنى الحظر والإباحة.
الفرع الثانى: أقوالُ الأصوليين فى الترجيح بين الحظر والإباحة.
الفرع الثالث: التحقيق فى الأقوال المذكورة وتحرير محلّ النزاع بينها.
المطلب الثالث: أدلة الأقوال فى المسألة.
الفرع الأول: دليل القائلين بترجيح الحظر على الإباحة.
الفرع الثانى: أدلة القائلين بترجيح الإباحة على الحظر.
الفرع الثالث: أدلة القائلين بعدم الترجيح بينهما.
الفرع الرابع: أدلة القائلين بترجيح النص الناقل عن الأصل.
الفرع الخامس: القول الراجح، ومناقشة الأدلة.
الفرع السادس: تعارضُ دليلَى الحظرِ والوجوب.

المبحث الثانى: تطبيقات على القاعدة.

تمهيد.
المسألة الأولى: استقبال القبلة واستدبارها فى البُنيان ببول أو غائط.
المسألة الثانية: وطء الحائض بعد انقطاع دمها وقبل الغسل.
المسألة الثالثة: ما يحلُ للزوج من الحائض.
المسألة الرابعة: صلاةُ تحية المسجد فى الأوقات المنهى عنها.
المسألة الخامسة: استحقاق الغنى الصدقة.
المسألة السادسة: بيع العُربون.
المسألة السابعة: بيع العَرايا.
المسألة الثامنة: مدة الرّضاع المحرّم.

النتائج والتوصيات.

والله تعالى أسألُ أن أكون قد وُفِّقتُ فى جمع وتحرير ما إليه قصدت، وأن يتقبله منى وينفع به، ويتجاوزَ عن خطئى وزللى، آمين.

المبحث الأول

موقف الأصوليين من الترجيح بين النصوص عند تعارض الحظر والإباحة

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح، وأقوال الأصوليين في تعارض النصوص، وكيفية دفع ذلك:

الفرع الأول: معنى التعارض والترجيح:

التعارضُ لغةً: مأخوذٌ من العُرْض -بضم العين- وهو: الناحية والجانب والجهة[1]. وكأن الكلامَ المتعارِضَ يقف بعضُه في عُرض بعض -أي: ناحيته وجهته- فيمنعه من النفوذ إلى حيثُ وجه[2]. ويقال: لا تعْرِض له -بكسر الراء وفتحها- أي: لا تعترض له فتمنعه باعتراضك أن يبلغ مراده؛ لأنه يقال: سرتُ فعَرَض لي في الطريق عارضٌ من جبل ونحوه؛ أي: مانعٌ يمنع من المُضي. واعترض لي بمعناه، ومنه اعتراضاتُ الفقهاء؛ لأنها تمنع من التمسك بالدليل. وتعارُض البيّنات؛ لأن كلّ واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها[3].

أما التعارُض اصطلاحاً؛ فيعبّر عنه الحنفيةُ بالمعارضة، وعرّفها السرخسي بـ: الممانعة على سبيل المقابلة[4]. ويعبِّر جمهورُ الأصوليين تارةً بالتعارض وأخرى بالتعادل. فمِمن عبّر بالتعارض الغزاليُّ الشافعي وابنُ رَشِيق المالكي وعرّفاه بـ: التناقض[5]. وممن عبّر بالتعادل الفخرُ الرازي والتاج السُبْكي[6] وعرّفه الجلالُ المحلِي بـ: التقابل؛ بأن يدلّ كلٌ من الدليلين على منافي ما يدلُ عليه الآخر[7]. وهو عينُ تعريف التعارض لا فرقَ بينهما.

وجَمَعَ بين التعبيرين المَرْداوي الحنبلي في كتابه "التحرير"[8] فعرّف التعارض بـ: تقابلُ الدليلين على سبيل الممانعة. وذلك إذا كان أحدُ الدليلين يدلُ على الجواز والدليل الآخر يدلُ على التحريم، فدليلُ الجواز يمنع التحريم، ودليلُ التحريم يمنع الجواز، فكلٌ منهما مقابلٌ الآخرَ ومعارضٌ له ومانعٌ له. وعرّف التعادلَ بـ: التساوي[9].

وفي الحقيقة ليس هناك فرقٌ اصطلاحيٌ بين التعبيرين؛ فاستخدامُ (التعادل) بدل (التعارض) من قبيل التعبير بلازم الشيء والمرادُ به مَلْزومُه[10]؛ إذ التعارضُ بالمعنى الاصطلاحي المذكور، لا يتصوّر إلا إن تعادلت -أي: تساوت- الأدلة.

والترجيح لغةً: مأخوذ من رجح الشيءُ يَرْجح -بفتحتين-: إذا زاد وزنه. والاسم الرُجْحان، ويستعمل متعدّياً أيضاً فيقال: رَجّحْته ورجح الميزان يرجح ويرجح: إذا ثقلت كفته بالموزون. ويتعدّى بالألف فيُقال: أرجحته ورَجّحت الشيءَ -بالتثقيل-: فضلته وقويته[11].

أما اصطلاحاً؛ فاختلف فيه: فعرّفه **الجمهورُ** بأنه: تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليُعمل بها[12]. أو تقديم إحدى الأمارتين الصالحتين للإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص تلك الأمارة بقوة في الدلالة[13]. وعرّفه **أكثرُ الحنفية** بأنه: إظهارُ زيادة أحد المتماثلين المتعارضين على الآخر بما لا يستقل حجة لو انفرد[14].

والملاحظ: إن صدرَ تعريف الحنفية يتفقُ مع تعريف الجمهور، وإنما يخالفه في القيد الأخير وهو قولهم: (بما لا يستقل حجة لو انفرد)، ومبنى هذا الاختلاف هو: اختلافهم في الترجيح بكثرة الأدلة؛ فلما لم يجوّز أكثرُ الحنفية الترجيحَ بكثرة الأدلة أشاروا إلى ذلك في تعريف الترجيح. بينما ذهب الجمهورُ إلى جواز الترجيح بكثرة الأدلة فاستغنوا عن ذلك القيد[15].

الفرع الثاني: أقوال الأصوليين في التعارض بين النصوص:

أجمع الأصوليون على استحالة التعارض بين الأدلة القطعية؛ لأنه لو جاز ذلك لثبت مدلولاهما فيجتمع المتنافيان، وهو محال[16]. واتفقوا على جوازه بين الأدلة الظنية فى ذهن المجتهد[17]، واختلفوا فى جوازه فى الأدلة الظنية فى نفس الأمر من غير مرجّح على قولين[18]:

القول الأول: جواز ذلك، وهو قولُ الجمهور من الفقهاء والمتكلمين. **ووجه هذا القول:** القياسُ على جواز ذلك فى ذهن المجتهد، وأنه لا دليلَ يمنع ذلك، إذ لا يمتنع أن يُخْبر أحدُ العدلين عن وجود شىء والآخر عن عدمه.

القول الثانى: عدم جواز ذلك، وهو قولُ الحنفية والإمام أحمد وبعض فقهاء الشافعية، وصحّحه تاجُ الدين السُبْكى[19] قال الإمام الشاطبى: "التعارضُ إما أن يُعْتبر من جهة ما فى نفس الأمر، وإما من جهة نظر المجتهد؛ أما من جهة ما فى نفس الأمر فغيرُ ممكن بإطلاق...".[20] ومال إلى هذا الرأى من المعاصرين عبدُ الوهاب خَلّاف ومحمد أبو زهرة ود. عبد الكريم زيدان ود. محمد الحفناوى ود. عبد القادر شحاته وغيرهم[21].

ووجه هذا القول: أن الظنيين لو تعادلا؛ فإن عَمِلَ المجتهدُ بكل واحد منهما لزم اجتماعُ المتنافيين, وإن لم يَعْمَل بواحد منهما لزم أن يكون تصبُهُما عَبَثا، وهو على الله تعالى محال. وإن عَمِلَ بأحدهما نُظر؛ إن عيّناه له كان تحَكّماً وقولا ً فى الدين بالتّشهّى، وإن خيّرناه كان ترجيحاً لأمارة الإباحة على أمارة الحرمة، وهو تحكّمٌ أيضاً.

قال أصحابُ هذا الرأى: إنما يقع التعارضُ بين الأدلة الظنية؛ لجهلنا بالناسخ والمنسوخ، فيقع التعارضُ ظاهراً بالنسبة إلينا من غير أن يتمكنَ فى الحكم حقيقة[22]. ولذا قال الإمام أبو بكر الخلال: "لا يجوز أن يوجد فى الشرع خبران متعارضان ليس مع أحدهما ترجيحٌ يُقدّم به، فأحدُ المتعارضين باطل؛ إما لكذبِ الناقل أو خطئِهِ بوجه ما من النقليات، أو خطأ الناظر فى النظريات، أو لبطلان حكمه بالنسخ"[23].

ويرى الباحث: أنّ هذا الخلافَ ليست له ثمرةٌ عملية؛ لأنّ ورودَ نصّين متعارضين من غير وجود مرجِّحٍ بينهما ضربٌ من الفرض العقلى فحَسْب؛ فإن المجتهدَ في الواقع التطبيقى لا يَعدِمُ مرجّحاً من المرجِّحات - على كثرتها- يمكنُه به تقديم أحد المتعارضين على آخر، أو أن يفزعَ إلى الجمع بينهما وتنزيل كلّ واحد منهما على حال غير الحال الذى يُنَزّل عليه الآخر، ومَن يُطالعُ كتبَ الخلاف والتفسير وشروح الحديث يتيقن من ذلك، وقد قال الإمامُ الحافظ أبو بكر بن خُزَيمة: "لا أعرف أنه رُوِىَ عن الرسول حديثان بإسنادين صحيحين متضادين، ومَن كان عنده فليأت به حتى أؤلف بينهما"[24]. ومن بدائع كلام الإمام الشاطبى قوله: "كل مَن تحقق بأصول الشريعة فأدلتُها عنده لا تكادُ تتعارض، كما أن كلّ مَن حقق مناطَ المسائل فلا يكاد يقف فى متشابه؛ لأن الشريعة لا تعارُضَ فيها ألبتة، فالمتحقِّقُ بها متحقِّقٌ بما فى الأمر، فيلزم أن لا يكون عنده تعارُض، ولذلك لا تجد ألبتة دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما بحيث وَجَبَ عليهم الوقوف، لكن لما كان أفرادُ المجتهدين غيرَ معصومين من الخطأ أمكن التعارضُ بين الأدلة عندهم"[25].

ولذا نرى الإمامَ الرازى بعد أن ذكرَ القولين المارّين اختار: أن تعادلَ الظنيين فى حكمَين متناقضَين و الفعلُ واحدٌ جائزٌ فى الجملة، لكنه غيرُ واقع فى الشرع[26]. فعليه رَجَعت المسألةُ إلى ما ذكرته من القَرَض العقلى، والأمرُ فيه هيّن؛ إذ لعلّ أخطرَ ما رُدّ به على الرأى الأول هو: دعوى لزوم العَبَث على الشارع الحكيم. وهذا اللزومُ لا يُسَلِّمُه مُسلِم، سواءٌ أصحابُ القول الأول وغيرُهم، وبهذا صرّح الإمامُ الرازى وغيره فقال فى الجواب عن دعوى الخصم: (إن ذلك عبث): "قلنا: لا نسلم؛ ولِمَ لا يجوز أن يقال: إن لله تعالى فيه حكمةً خفيةً لا يُطّلَعُ عليها"[27].

الفرع الثالث: مسلكُ الأصوليين فى دفع التعارض بين النصوص:

للأصوليين فى كيفية دفع التعارض بين النصوص مسلكان، هذا بيانهما:

المسلك الأول: ذهب جمهورُ العلماء إلى: تقديم الجمع بين المتعارضين إن أمكن على النسخ والترجيح؛ لأن إعمالَ الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما. فإن تعذّر الجمع؛ فالأكثرون منهم على أنه: إن عُلِم المتأخِّرُ و المتقدّمُ وكانا قابلَين للنسخ نَسَخ المتأخرُ المتقدّم، وإن لم يُعْلَم التاريخُ يُصار إلى الترجيح[28]. وقد رجّح هذا المسلكَ من المعاصرين عبد اللطيف البرزنجى وحمدى صبح[29]. وقال بعضُهم: يقدّم الترجيحُ على النسخ[30]، ومال إليه عبدُ الوهاب خلاف ود. مصطفى الزلمى[31].

وأنبّه هنا على: أن كلا ً من د. محمد الحفناوى ود. وهبة الزحيلى لما عرضا طريقةَ الشافعية فى دفع

التعارض اقتصرا على الترتيب الأخير وهو: تقديم الترجيح على النسخ[32]. وقد علمتَ أن هذا قولٌ للبعض، والأ كثرون على تقديم النسخ على الترجيح[33].

المسلك الثاني: ذهب الحنفيةُ إلى أن حكمَ التعارض بين النصوص على الترتيب الآتي: النسخُ إن عُلِمَ المتأخِّرُ والمتقدِّمُ وكانا قابلين للنسخ، فإن لم يُعْلم فالترجيحُ إن أمكن؛ لأن تركَ الراجح خلافُ المعقول والإ جماع، وإلا فالجمعُ بين المتعارضين، وإلا بأن لم يمكن شيءٌ مما مرّ تساقط المتعارضان؛ لأن العملَ بأحدهما على التعيين ترجيحٌ من غير مرجّح. وإذا تساقط المتعارضان فإنه يُصار إلى ما دونهما من الأدلة إن وجد؛ فإن كان المتروكان من الكتاب يُصار إلى الكتاب إن وجد، وإلا فإلى السنة، وإلا فإلى قول الصحابي، سواءٌ أكان الحكمُ مما يُدرك بالرأي أم لا على المعتمد عندهم، ثم إلى القياس، فإن لم يوجد دون المتعارضين دليلٌ آخر أو وُجِدَ ومعه معارض قُرِّرَتْ الأصول؛ أي: يقرّر الحكمُ على ما كان عليه قبل ورود الدليلين[34]. وقد اعتبر هذا المسلك وأقرّه من المعاصرين د. زكي الدين شعبان ود. عبد الكريم زيدان[35].

ويرى الباحث: رجحانَ مذهب الجمهور، وهو: تقديمُ الجمع على النسخ والترجيح، لكن يُستَثنى من ذلك ما إذا كان الدليلُ على النسخ نصّاً صحيحاً صريحاً أو إجماعاً ثابتاً فلا شكّ أن اعتقادَ النسخ حينئذٍ واجبٌ على كل مَن بلغه، ولا يُقبل فيه مع ذلك تأويلٌ ولا غيره. ويمكن التمثيلُ لهذا النوع بقوله e: "نهيتُكم عن زيارة القبور فزُوروها، ونهيتُكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فأمسكوا ما بدا لكم، ونهيتُكم عن النّبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها، ولا تشربوا مُسكرا"[36]. فصُرّح فيه بالناسخ والمنسوخ[37].

أما إن كان الدليلُ على النسخ دون ذلك مما يمكنُ المنازعةُ فيه كالاعتماد على اختلاف التاريخ بالتقدّم والتأخّر وقد أمكن الجمعُ بين المتعارضين؛ فإن الجمعَ أولى من دعوى النسخ؛ "فمهما أمكن حملُ كلام الشارع على وجه يكون أعمَّ للفائدة؛ تعَيّن المصيرُ إليه، ولا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع؛ لأن في النسخ إخراجَ أحد الحديثين عن كونه مما يُعمل به" كما يقول الإمام النووي[38].

ومما يقوّي تقديمَ الجمع على النسخ ما قاله الإمام الشاطبي: "أن الأحكامَ إذا ثبتت على المكلف فادّعاءُ النسخ فيها لا يكون إلا بأمر مُحقق؛ لأن ثبوتها على المكلف أولا ً مُحقق، فرفعُها بعد العلم بثبوتها لا يكون إ لا بمعلوم مُحقق"[39]. وقد نبّه على أن غالبَ ما ادُعيَ فيه النسخ إذا تؤمّل وُجد متنازعاً فيه ومُحتملا ً وقريباً من التأويل بالجمع بين الدليلين على وجهٍ يكون بياناً لمجمل أو تخصيصاً لعموم أو تقييداً لمطلق، وما أشبه ذلك من وجوه الجمع، مع البقاء على الأصل
من الإحكام[40].

فإن لم يُمْكن الجمعُ بوجه؛ صِرْنا إلى دعوى النسخ إن دلّ عليها دليل، وإلا عَملنا بالراجح منهما بحسب ما تقتضيه قواعدُ الترجيح. وإذا صار المجتهدُ إلى الترجيح وَجَبَ عليه العملُ بالراجحِ من الدليلين وإهمال الآ خر، سواءٌ أكان المرجّحُ قطعياً أم ظنياً كما أطبق عليه جماهيرُ الأصوليين[41]؛ لإجماع الصحابة على العمل بما ترجّح عندهم من الأخبار[42].

المطلب الثانى: اختلاف الأصوليين فى الترجيح بين النصوص عند تعارض الحظر والإباحة:

الفرع الأول: معنى الحظر والإباحة:

الحظرُ في اللغة: المنع، يقال: حَظَرْتُ الشيءَ أحظرُه حظراً، فأنا حاظر، والشيءُ محظور. قال الله تعالى: **[وَمَا كَانَ عَطَاء رَبِّكَ مَحْظُوراً]** [20: الإسراء][43]. قال الفيروز أبادي: "والمحظورُ المحرّم"[44]. وهذا ما عليه اصطلاحُ الأصوليين؛ فإنهم يعبّرون عن المحرّم أو الحرام أو التحريم بتعبيرات منها: المحظور، كما يعبرون عنه بـ: المنهي عنه، والمزجور عنه، والممنوع، والمعصية، والذنب، والقبيح، والسيئة، والفاحشة، والإثم، والحرج، و التحريج، والعقوبة[45]. والتحريم هو: خطابُ الله تعالى المقتضي الكفّ اقتضاءً جازماً[46]، أو ما يُذم فاعله شرعاً[47]. وفرّق أبو عبد الله الزبيري بين الحرام والمحظور: بأن الحرامَ يكون مؤبداً، والمحظور قد يكون إلى غاية.[48] والمشهورُ عند الأصوليين: أنه لا فرقَ بينهما.

والإباحةُ لغة: مأخوذةٌ من البَوْح، قال ابن منظور: "البوح: ظهورُ الشيء. وباح الشيء: ظهر... وأبحتُكَ الشيءَ: أحللتُه لك. وأباح الشيء: أطلقه. والمباحُ: خلافُ المحظور. والإباحةُ: شِبْهُ النُّهْبَى. وقد استباحه؛ أي: انتهبه. واستباحوهم؛ أي: استأصلوهم. وفي الحديث: "حتى يقتل مقاتلتكم ويستبيح ذراريكم". أي: يسبيهم وبنيهم ويجعلهم له مباحاً؛ أي: لا تبعة عليه فيهم. يقال: أباحه يبيحه واستباحه يستبيحه"[49].

أما في اصطلاح الأصوليين فهي: خطابُ الله تعالى بالتخيير بين الفعل والكفِّ.[50] لكن نبّه الإمامُ الإسنويُ على أن المرادَ بالإباحة هنا في مسألتنا محلّ البحث: جوازُ الفعل والترك؛ ليدخلَ فيه المكروهُ والمندوبُ و المباحُ المصطلحُ عليه[51]. والذي دعاهُ إلى هذا التفسير: أنّ متن "المنهاج" الذي يشرحُهُ فَرَضَ المسألةَ في تعارض المحرّم والمبيح ولم يتعرّض لذكر المندوب والمكروه، معَ أن حكمَ الثلاثة واحد، فمَن يقول بترجيح المحرّم على المبيح يقول بترجيحه على المندوب والمكروه، والعكس. فكان تفسيرُ الإباحة بما ذكره أفيدَ في بيان الخلاف. لكن يبقى حكمُ تعارض الحظر والوجوب، وسأذكرُ حكمَه في فرع مستقلّ إن شاء الله تعالى. فهذه أربعُ احتمالات لتعارض الحظر معَ غيره من الأحكام: 1- تعارض الحظر والإباحة بالمعنى الاصطلاحي. 2- تعارض الحظر والكراهة. 3- تعارض الحظر والندب. 4- تعارض الحظر والوجوب.

الفرع الثاني: أقوالُ الأصوليين في الترجيح بين الحظر والإباحة:

إذا وَرَدَ في حكم أمرٍ نصّان متعارضان أحدُهما دالٌ على الحظر، والآخرُ على الإباحة - بمعناها الأعمّ الشامل للندب والكراهة كما تقدّم- فهل يصارُ إلى الترجيح بينهما أم لا؟ وإذا صرنا إلى الترجيح فهل يرجّحُ ما دلّ على الحظر أم ما دلّ على الإباحة؟ فيه أربعة أقوال:

القول الأول: ترجيحُ النصّ الدالّ على الحظر على الدالّ على الإباحة. وهذا قولُ جماهير الأصوليين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[52]. ومال إليه جمعٌ من المعاصرين كـ: عبد اللطيف البرزنجي ومحمد الحفناوي وعبد القادر شحاته وحمدي صبح وعبد المجيد السوسوة[53].

القول الثاني: ترجيحُ النصّ الدالّ على الإباحة على الدالّ على الحظر. ذكره ابنُ الحاجب وشارحُهُ العَضُد، وتعقبهما التفتازانيُ بقوله: "لم يذهب أحدٌ إلى ترجيح الإباحة"[54]. ثم بيّن أن القولَ بترجيحها بحثٌ للآمدي.

والذي ظهر لي بالبحث: أن هذا القولَ موجودٌ قبل الآمدي، لكنّ أكثرَ كتب الأصول لا تذكرُه، فكأنه حَدَث متأخراً لكن قبل الآمدي، فقد نَسَبه الزركشيُ إلى القاضي عبد الوهاب في "الملخص"[55]، وقال الباجي: ومن أصحابنا مَن رأى تقديمَ الإباحة[56]. والقاضي عبد الوهاب والباجي متقدّمان على الآمدي[57]. ونَسَبه عبدُ العلي الأنصاريُ إلى الشيخ محيي الدين ابن عربي وهو معاصرٌ للآمدي[58]، ونسبه الفتوحي إلى ابن حَمْدان وجمع[59]، واستوجهه من المتأخرين الكمالُ ابن الهُمام[60].

القول الثالث: لا ترجيحَ لأحدهما على الآخر. وهذا قول القاضي أبي بكر الباقِلاني والباجي والغزالي[61].

القول الرابع: ترجيح النص الناقل عن الأصل؛ فإن كان الأصلُ الإباحة رَجّحنا النصّ الدالّ على الحظر، وإن كان الأصل الحظر رجحنا النصّ الدالّ على الإباحة. قاله ابن حزم الظاهري[62].

وأنبّه هنا على أمور:

أولها: ذكر التاج السُبْكي[63] قولين في المسألة؛ أحدهما: تقديم الحظر، والآخر تقديم الإباحة. ثم قال: "وحكاهما الشيخُ أبو إسحق وجهين". ومرادُه بالشيخ أبي إسحق الإمام الشِّيرازي، وبمراجعة كتبه الأصولية وجدت أن الوجهين اللذين نسبَهما الشِّيرازي إلى الأصحاب هما: ترجيحُ الحظر، والتّساوي. ولم يذكر لهم وجهاً بترجيح الإباحة[64].

ثانيها: ذكر الزركشي[65]: أن الماورديّ حكى في كتاب الصيد ثلاثة أوجه فيما إذا تعارض ما يوجبُ الحظر وا

لإباحة، ثم لم يذكر الزركشى سوى وجهين؛ التساوى وتغليب الحظر. وبمراجعة كلام الماوردى[66]، وجدته قد ذكر وجهين فقط ولم يحكِ ثلاثةً كما عزى إليه الزركشى[67].

ثالثها: اختلفوا فى تعيين مذهب عيسى بن أبان وأبى هاشم الجبائى فى المسألة؛ فنسب إليهما الآمدى القولَ بـ التساوى والتساقط؛ أى: فيرجع إلى غيرهما[68]. ونبّه آخرون على: أن ابن أبان يُبْقى الشىءَ حينئذٍ على أصل الإباحة كأنه لم يَرِدْ فيه خَبَر[69]. بينما نقل الزركشى عن إلكيا أن ابن أبان يقول: بترجيح الحظر، وأن أبا هاشم يقول: يستحيل ورود الخبرين فى الحظر والإباحة، ولا يمكن تقدير المستحيل[70].

الفرع الثالث: التحقيق فى الأقوال المذكورة وتحرير محلّ النزاع بينها:

بعد معرفتنا الجُمْلية بأقوال الأصوليين فى المسألة، يجدرُ بى أن أزيد فى تصوير تلك الأقوال، وبيان محلّ النزاع بينها فى المسألة، ويُمكن تقسيمُ ذلك إلى مذهب الحنفية ومذهب الجمهور، فأقول:

أولاً: مذهب الحنفية:

جعل الحنفيةُ الترجيحَ بين الحظر والإباحة طريقاً من طرق معرفة الناسخ والمنسوخ إذا لم يُعْلَم تاريخُ النصين المتعارضين، وقد صوّر الإمامُ الجَصّاصُ ذلك فقال: "إن مما يجبُ اعتبارُه فى حكم الخبرين المتضادّين إذا لم يُعلم تاريخُهما وجاز على أحدهما أن يكون منسوخاً بالآخر: أن ما كان من ذلك مباحَ الأصل ثم وَرَدَ فيه خبران أحدُهما يوجبُ الإباحة، والآخر الحظر؛ فحكمُ الحظر أولى، ويصيرُ خبرُ الحظرِ رافعاً للإباحة".

ثم علل ذلك بـ: "أنا قد علمنا ورودَ النقل عن الإباحة التى كانت الأصلَ بخبر الحظر، والخبرُ المبيحُ جائزٌ أن يكون ورودُه مؤكداً للإباحة التى كانت هى الأصل من طريق دلالة العقل؛ إذ ذلك غيرُ ممتنَع، وفى القرآن و السُنن منه ما يفوق الإحصاءَ نحوُ قوله تعالى: **[قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِىَ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ]** [32: الأعراف]، وقوله تعالى: **[فَامْشُوا فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ]** [15: الملك]، وكقوله تعالى: **[وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا]** [31: الأعراف] ونحو ذلك، فإذا كان خبرُ الإباحة جائزاً[71] أن يكون وَرَدَ مؤكداً لما كان فى العقل منها، وكان خبرُ الحظر طارئاً لا محالةَ على الإباحة وناقلاً عنها إلى الحظر؛ وجب أن يكون حكمُ الحظر ثابتاً وألا يُعْتَرَض عليه بخبر الإباحة إن لم نتيقن ورودَه على الحظر وناقلاً عنه"[72].

وظاهرٌ أن التعليلَ الذى ذكره لترجيح خبر الحظر على خبر الإباحة يقتضى ترجيحَ خبر الإباحة على خبر الحظر فيما لو كان الأصلُ فى الشىء الحظر، وقد صرّح الجَصّاصُ بهذا بعد ذلك، ونَسَبَ التعليلَ المذكورَ لشيخه الإمام أبى الحسن الكرْخى[73]، لكنه نبّه على أنه لم يحفظْ عنه شيئاً فى ترجيح خبر الإباحة على خبر الحظر فيما لو كان الأصلُ فى الشىء الحظر، وإنما تعليله يوجبُ ذلك ويقتضيه[74].

وعلى هذا؛ فالضابطُ فى الترجيح بين الحظر والإباحة هو: ترجيحُ الخبر الناقل عن الأصل. وبهذا صرّح ابنُ حزم الظاهرى أيضاً[75]. وعليه؛ فإن تعيينَ الراجحِ منهما يستدعى معرفة الأصل فى الشىء المبحوثِ عنه؛ أهو الحظرُ أم الإباحة؟

لكنّ الجصاصَ عاد ونقلَ عن الكرْخى تعليلاً آخرَ لترجيح خبر الحظر على الإباحة، يقتضى ترجيحَ الحظر مطلقاً، وهو: "أن تركَ المباح لا يستحقُ عليه العقاب، وفعل المحظور يستحقُ عليه العقاب؛ فالاحتياطُ عند الشكِّ اجتنابُه والامتناعُ من موافقته"[76]. وقد عَضَدَ الجَصّاصُ هذا التعليلَ بالأحاديث الآمرة بالاحتياط واجتناب الشُبُهات.

ثانياً: مذهب الجمهور:

بعد النظر فى كثير من كتب الجمهور وجدت أكثرَها يذكر مسألتنا مطلقةً عن بيان محلّ النزاع فيها، غيرَ ما وقفتُ عليه فى ذلك لبعض الشافعية، فكان لا بدّ من بيانه لتحديد نقاط التلاقى والافتراق بينهم وبين ما تقدّم عن الحنفية.

يقول الإمامُ سُلَيْم الرازى: "إن كان للشىء أصلُ إباحةٍ أو حظرٍ[77] وأحدُ الخَبَرين يوافقُ ذلك الأصلَ والآخرُ بخلافه؛ كان الناقلُ عن ذلك الأصل أولى، كتقديم الخبر فى تحريم النبيذ. وإن لم يكن له أصلٌ من حظرٍ ولا إباحةٍ فيَرِدُ خبرٌ يقتضى الإباحةَ وآخر الحظر؛ فوجهان؛ أحدهما: أن الحظرَ أولى للاحتياط؛ ولأن الحرامَ يغلب. والثانى: أنهما سواءٌ؛ لأن تحريمَ المباح كتحليل الحرام فلم يكن لأحدهما مزيةٌ على الآخر"[78].

وصدرُ كلامه يتفقُ مع الضابط الأول فى كلام الجَصّاص وهو: ترجيحُ النص الناقل عن الأصل إن عُلِمَ الأصلُ فى الشىء، سواءٌ أكان الناقلُ هو الحظر أم الإباحة. لكنه يزيدُ عليه ببيان حكم ما إذا لم يكن للشىء أصلٌ

من حظر أو إباحة، فإن الجَصّاص لم يتعرّض لذلك، بينما جعله سُلَيْمٌ محلّ الخلاف في تقديم الحظر على الإ باحة أو لا. وصرّح بمثل هذا التفصيل أيضاً من الشافعية الإمامُ إلكِيا والتاجُ السُبْكى[79].

ونبّه إلكيا على أن أولويةَ الحظر أو الإباحة حيثُ عُلِمَ الأصلُ فى الشيء ليس من باب التعارض، وإنما يكون الأصلُ -سواءٌ الإباحة أو الحظر- حينئذٍ فى حكم المنسوخ. والذى يكون من التعارض إنما هو ما إذا تعارض الحظرُ والإباحةُ فى شيءٍ ولم يُعلم الأصلُ فيه منهما، فهذا هو موضعُ الخلاف[80]. وهو ما بينه سُلَيم بقوله (فوجهان إلخ)[81].

ولا يخفى أن هذا الضابط الذى ذكره سُلَيْم وإلكِيا يخالف الضابطَ المأخوذَ من التعليل الثانى للكرْخى فيما لو كان الأصلُ فى الشيء الحظر؛ فإن التعليلَ الثانى للكرْخى يقتضى ترجيحَ الحظر مطلقاً، بينما يقتضى ضابطُ سُلَيْم وإلكِيا ترجيحَ الناقلِ وهو الإباحةُ هنا.

وممن أشار أيضاً إلى محلّ الخلاف فى الترجيح عند تعارض الحظر والإباحة من الشافعية الإمامُ تقىُّ الدين السُبْكيُّ فقال: "إن حصل التعارضُ فى التحريم والإباحة من غير اعتضادٍ بأصل؛ فالمحرِّمُ راجحٌ على المُبيح على أصحّ الوجهين عند أصحابنا..."[82]. فنراه يقيّدُ محلّ الخلاف فى مسألتنا بما إذا لم يعتضد أحدُ الدليلين بأصل، وفى تقييده هذا أمران:

أولهما: أنه يوافق كلامَ سُلَيْم وإلكِيا فى أن محلّ الخلاف فى الترجيح بين الحظر والإباحة هو: ما إذا لم يُعْلَم الأ صلُ فى الشيء، لكنه يزيدُ عليهما فى: أنه صرّح بالأصحّ من ذلك الخلاف، وهما أطلقاه من غير ترجيح.

ثانيهما: أنه لما أخرج ما كان معلومَ الأصل من محلّ الخلاف لم تُصرّح عبارته بما هو حكمُ تعارُض الحظر والإ باحة حينئذ؟ هل يُرجّحُ المقرّرُ للأصل الموافقُ له أم الناقلُ عنه أم غير ذلك؟ بخلاف سُلَيْم وإلكِيا فهما مصرّحان بأن المقدمَ الناقلُ عن الأصل[83]. لكنّ المتبادَرَ إلى الفهم من كلام التقى السبكى: أنه إن كان هناك اعتضادٌ بأصل يُرَجّح الموافقُ للأصل؛ لأن الاعتضادَ هو القوة، فكأنه قال: من غير أن يتقوّى التحريمُ أو الإباحةُ بالأصل، ولو لم يُردْ هذا المعنى لكان حقّه أن يقول: (مع عدم العلم بالأصل).

وقد صرّح الإمام الماوَرْدى -من الشافعية أيضاً- بمثل هذا المعنى المفهوم من كلام السبكى؛ فإنه لما ذكر الخلافَ فى حِلّ أكل الصيد إن أكلَ منه الكلبُ المعلمُ، وذكَرَ تعارضَ الأحاديث فى ذلك وقوْلَى الإمام الشافعى، قال فى تعليل قوله الجديد بالتحريم: "ولأن مِن شرط التعليم أن لا يأكلَ منه، وإذا أكل بان أنه غيرُ معلم، فحرم؛ ولأنّ أكلهُ وإن احتمل أمرين؛ أحدهما: نسيان التعليم، فمُحَرّم. والثانى: لغلبة الجوع، فلا يحرم. وَجَبَ عند تعارُضهما أن يُعادَ إلى أصلِهِ فى الحظر والتحريم، كما لو اختلط مذكى بميتة لم يحلّ الا جتهادُ فيه؛ تغليباً للتحريم "[84]. فنراه يرجّحُ المعتضد بالأصل.

وعلى هذا التفسير لكلام التقى السُبكى يكون تصويرُه للمسألة مخالفاً لكلام سُلَيم وإلكيا فى ترجيح الناقل عن الأصل؛ لأن حاصلَ كلام التقى السبكى حينئذٍ هو: ترجيحُ الموافق والمقرّر للأصل على الناقل عنه.

ثالثاً: الأصل فى الأشياء الإباحة أم الحظر:

تصويرُ المسألة بما قاله كلٌّ من المذكورين فى الفرعين السابقين يستدعى معرفةَ الأصل فى الأشياء؛ ليُمكنَ بعده تنزيلُ النصوص المتعارضة على أحد الأحوال المذكورة فى كلامهم، وللأصوليين كلامٌ طويلٌ متشعّب فى ذلك[85]، والذى يهمّنا منه هو اختلافُهم فى حكم الأشياء بعد وُرود الشرع، ولهم فى ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: الأصلُ فى المنافع الإباحةُ وفى المضارّ[86] التحريم، وهو منسوبٌ إلى الجماهير[87]. لكن استثنى التقىُّ السُبْكيُّ من المنافع الأموال، فاستظهر أن الأصلَ فيها التحريم، وتبعه ولدُه تاجُ الدين[88].

الثانى: الأصلُ فى الأشياء الإباحةُ مطلقاً، قال به بعض الفقهاء[89].

الثالث: الأصلُ فى الأشياء التحريمُ مطلقاً. وهو قولُ بعض الحنابلة والشافعية والأبهرى من المالكية[90]. قال الفتوحى: "ثم على القول بالتحريم يخرج من محلّ الخلاف على الصحيح عند العلماء -وحُكىَ إجماعاً- ما يحتاجُ إليه كتنفسٍ وسَدّ رَمَق ونحوه. وقولُ مَن قال بحرمة ذلك ساقطٌ لا يُعْتَدُ به"[91].

ويرى الباحث: أن ترجيحَ الحظر على الإباحة -وهو قولُ الجماهير كما مرّ- لا إشكالَ فيه على ما بيّنه أصوليو الحنفية فى تصوير المسألة وتحرير محلّ النزاع؛ لأنه على التعليل الأول الذى ذكره الجَصّاص عن الكرْخى تكون المسألةُ من باب ترجيح الناقل عن الأصل، وعلى التعليل الثانى تكون من باب ترجيح الحظر على الإباحة؛ احتياطاً. وهما سيتفقان فى الحكم الناتج من ذلك؛ لأن المقرّرَ عند الحنفية –كما علمنا آنفاً- أن الأصلَ

فى الأشياء بعد ورود الشرع هو الإباحة، فسيكون الحاصل هو ترجيح الحظر.

لكنّ تصويرَ المسألة يُشْكِلُ على ما ذكره سُليم ومَن ذَكِرَ معه من أصوليى الشافعية؛ لأنهم جعلوا محلّ الترجيح بالحظر فيما لم يُعْلم الأصلُ فيه، وفى الوقت نفسه يقرّرون أن للأشياء أصلا ً بعد ورود الشرع كما تقدّم؛ فالأصلُ فيها عندهم هو الإباحةٌ على قول بعضهم، أو التفصيلُ -عند الأكثرين- بين المنافع فالأصلُ فيها الإباحة، والمضارّ فالأصلُ فيها التحريم. وعليه كيف سيتأتى إعمالُ الترجيح بالحظر، ومحلُّ الترجيح به يكون فيما لم يُعلم أصله؟ والفَرَضُ أن الأصلَ فى الأشياء عندهم معلوم! وإذا كان الأصلُ فى الشىء معلوماً خرج الأمرُ عن مسألتنا، وصار عندهم من باب الترجيح للناقل كما تقدم فى تصويرهم. وقد يقال: يتصور ذلك عندهم فى أمرٍ أشكل فيه معرفةُ أصله.

كما يرى الباحث أيضا: رجحانَ التعليل الثانى الذى ذكره الجَصّاصُ ومال إليه فى المسألة، وهو: ترجيحُ الحظر مطلقاً؛ للاحتياط، بقطع النظر عما هو الأصلُ فى الشىء المبحوث عنه. وبذلك تخرج المسألةُ عن حكم النسخ -كما يقتضيه التعليلُ الأولُ للحنفية وأشار إليه إلكِيا الشافعى- لتدخل فى باب الترجيح.

وسبب ترجيح ذلك: أن دعوى النسخ يُحتاط لها، فلا أرى الاعتمادَ فيها على مجرّد دلالة النص؛ إذ دعوى نسخ أحد النصين يعنى: إبطالَ دلالة ذلك النص، فلا يصحُ بعده اعتمادُ مدلوله. بخلاف الترجيح؛ فإن النصّ قد تتنازعه المرجّحات بحسب ظن الناظر، فإذا رَجّح أحدَ النصين لم يكن ذلك منه إبطالا ً لدلالة النص الآخر، فقد يقوم له بعدَ ذلك مرجِّحٌ آخر يقوى ما ضعفه أولا ً، فيسوغ له اعتماده، وهذا لا يتأتى فى النسخ.

المطلب الثالث: أدلة الأقوال فى المسألة:

<u>الفرع الأول: دليل القائلين بترجيح الحظر على الإباحة:</u>

الأدلة النقلية: فقد جاءت أحاديثُ متعدِّدةٌ تدلُ على طلب الاحتياط فى الدِّين، وعليه إذا دارَ الأمرُ بين أن يُرتكبَ الحرامُ أو يُتركَ المباح، فترْكُ المباح أولىٰ اجتنابا للحرام احتياطا[92]. ومن تلك الأحاديث:

أولا ً: ما روى أبو الحوراء السّعدى قال: قلت للحسن بن على ما حفظتَ من رسول الله e قال: حفظتُ من رسول الله e: "دَعْ ما يَريبك إلى ما لا يَريبك"[93]. قال الإمام الرازى موضّحاً وجهَ الدلالة منه: "وجواز هذا الفعل يريبه؛ لأنه بين أن يكون حراماً وبين أن يكون مباحاً، فما يريبه جوازٌ فعله فيجب تركه"[94].

ثانيا: ما روى النعمانُ بن بشير قال: سمعتُ رسولَ الله e يقول: "الحلالُ بَيِّن، والحرامُ بَيِّن، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثيرٌ من الناس، فمَن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه"[95]. وقد فسّر العلماءُ الشبهات بتفسيرات، منها: تعارضُ الأدلة، ويكون ذلك فى حقِّ المجتهدين[96].

ثالثا: ما روى عطية السّعدى قال: قال رسولُ الله e: "لا يبلغ العبدُ أن يكون من المتقين حتى يَدَعَ ما لا بأسَ به حذراً لما به البأس"[97].

ومما جاء يؤيدُ هذا المعنى من آثار الصحابة والسّلَف:

أولا ً: ما قال عمرُ t: "تركنا تسعة أعشار الحلال مخافةَ الربا"[98].

ثانيا: ما روى قبيصة بن ذُؤَيْب: أن رجلا ً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمعُ بينهما؟ فقال عثمان: أحَلَتْهما آيةٌ وحَرّمَتْهما آية[99]، فأما أنا فلا أحبُ أن أصنعَ ذلك. قال: فخرج من عنده فلقىَ رجلا ً من أصحاب رسول الله e فسأله عن ذلك، فقال: لو كان لى من الأمر شىءٌ ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا ً. قال ابنُ شهاب: أراهُ علىّ بنَ أبى طالب. وعن مالك: أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك[100]. قال الجَصّاص: "وقطع علىٌ فيه بالتحريم؛ وهذا يدلُ على أنه كان من مذهبه أن الحظرَ والإباحة إذا اجتمعا فالحظرُ أولى إذا تساوى سبباهما، وكذلك يجبُ أن يكون حكمُهما فى الأخبار المروية عن النبى e"[101].

ثالثا: ما رُوى عن ابن مسعود t: "ما اجتمع الحرامُ والحلالُ إلا غلب الحرامُ على الحلال"[102].

رابعا: ما قال أبو الدرداء t: "تمامُ التقوى أن يتقىَ الله َ العبدُ حتى يتقيَه من مثقال ذرة، وحتى يتركَ بعضَ ما يرى أنه حلال خشية أن يكون حراماً؛ حجابا بينه وبين الحرام"[103].

خامساً: ما قال الحسن البَصري: "ما زالت التقوى بالمتقين حتى تركوا كثيراً من الحلال مخافةَ الحرام"[104].

سادساً: أنّ العلماءَ متفقون على أنّ مَن طلّق إحدى نسائه ونسِيَها حَرُمَ عليه وطءُ جميع نسائه، وكذلك لو أعتقَ إحدى إمائه[105]. وأنه لو اجتمع فى العين الواحدة حظرٌ وإباحةٌ كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل قدّم التحريـــمُ على الإباحة[106].

الأدلة العقلية:

أولاً: أنّ التحريمَ لدفع مفسدة، بينما الندبُ والوجوبُ والإباحةُ لتحصيل مصلحة، واعتناءُ الشرع بدفع المفاسد آكدُ من اعتنائه بجلب المصالح[107]؛ بدليل: أنه يجب دفعُ كلّ مفسدة، ولا يجب جلبُ كلّ مصلحة[108].

ثانياً: تقديمُ دليل الحظر على دليل الإباحة فيه تقليلٌ للنسخ؛ لأنه لو قدّم المبيحُ للزم تكرار النسخ؛ لأن الأصلَ فى الأشياء الإباحة، فإذا جُعِلَ المبيحُ متأخراً كان المحرّم ناسخاً للإباحة الأصلية، ثم يصير منسوخاً بالمبيح، ولو جُعِلَ المحرّمُ متأخراً لكان ناسخاً للمبيح، وهو لم ينسخ شيئا؛ لكونه على وفق الأصل. وهذا التعليلُ ذكره أصوليو الحنفية جرياً على القول بأن الأصلَ فى الأشياء الإباحة[109].

ثالثاً: إذا لم نقدّم دليلَ الحظر كان المستبيحُ لذلك الأمر -إن كان فى الحقيقة محظوراً- مُقدِماً على محظورين؛ أحدهما الفعل، والثانى اعتقاد إباحة ذلك المحظور. بخلاف ما لو قدّمنا دليل الحظر فإن الممتنع من ذلك الأمر لا يقدمُ إلا على محظور واحد -إن كان فى الحقيقة مباحاً- وهو اعتقادُ حظره. فكان تقديم دليل الحظر أولى لذلك، والغرضُ هو الترجيحُ بضَرْب من القوة[110].

<u>الفرع الثاني: أدلة القائلين بترجيح الإباحة على الحظر:</u>

الدليل الأول: أن الإباحةَ تستلزمُ نفيَ الحرج الذى هو الأصل[111]، وقد ثبت أنه e كان يحبُّ ما خَفّفَ عن أمته[112]. فمن حديث عائشة رضى الله عنها قالت: "وكان يحبُّ ما يُخفِّفُ عنهم"[113]. وعنها أيضاً: "ما خُيّرَ رسولُ الله e بين أمرين قط إلا واختار أيسرَهما ما لم يكن إثماً"[114]. وغيرُ ذلك مما هو معلومٌ فى السُنة[115].

الدليل الثاني: أنا لو عَمِلنا بما مقتضاهُ التحريمُ لزم منه فواتُ مقصود الإباحة من الترك مطلقاً، بخلاف ما لو عَمِلنا بما مقتضاهُ الإباحةُ فقد لا يلزم منه فواتُ مقصود الحظر؛ لأن الغالبَ أنه إذا كان حراماً فلا بدّ أن تكون المفسدةُ ظاهرة، وعند ذلك فالغالبُ أن المكلفَ يكون عالماً بها وقادراً على دفعها؛ لعلمه بعدم لزوم المحذور من ترك المباح، ولأن المباحَ مستفادٌ من التخيير قطعاً، بخلاف استفادة الحرمة من النهى؛ لتردُده بين الحرمة والكراهة فكان أولى[116].

<u>الفرع الثالث: أدلة القائلين بعدم الترجيح بينهما:</u>

الدليل الأول: أن كلاً من الإباحة والتحريم حكمان شرعيان صَدَقَ الراوى فيهما على وَتِيرة واحدة، فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية[117].

الدليل الثاني: أن إباحةَ المحظور لا تجوز، فكذلك تحريمُ المباح[118]، وقد ورد فى هذا المعنى أحاديث وآثار[119].

الدليل الثالث: القياسُ على تعارض الشهادات؛ فلو شهد شاهدان على شخص أنه قتل زيداً يومَ النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتل عمراً ذلك اليوم ببغداد، فإن الشهادتين تسقطان؛ لاستحالتهما. فكذلك الخبران المتعارضان في حظر شيءٍ وإباحته[120].

الفرع الرابع: أدلة القائلين بترجيح النص الناقل عن الأصل:

قالوا: إن النصّ الدالّ على ما هو الأصلُ كنا على يقين منه بمقتضى الأصل، ثم لزمنا يقينا العملُ بالأمر الوارد بخلاف ما كنا عليه؛ لأنه قد صح عندنا يقينا إخراجُنا عما كنا عليه، ثم لم يصحّ عندنا نسخُ ذلك الأمر الزائد الوارد بخلاف معهود الأصل، ولا يجوز أن نترك يقيناً بشك، ولا أن نخالف الحقيقة للظن. وعليه: فيكون المخالفُ لمعهود الأصل هو الناسخ[121].

الفرع الخامس: القول الراجح، ومناقشة الأدلة:

يرى الباحث: رجحانَ القول بـ(ترجيح دليل الحظر على دليل الإباحة)؛ نظراً إلى ما تقدّم من الأدلة و التعليلات، بخاصة ما وَرَد عن السّلف من آثار في اهتمامهم بترك الحلال خوفاً من الوقوع في شيءٍ من الحرام، فلا شكّ أنهم فهموا ذلك من أدلة الشرع -وقد تقدّم ذِكرُ شيءٍ منها- بحيث نفهمُ نحن من ذلك تأصيلا ً اجتهادياً عند تعارُض الأدلة، بترجيح ما فيه الاحتياط، وهو ما مال إليه الجمهور. وقد قال الإمامُ القرَافي: "يَحتاطُ الشرعُ في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثرَ من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريمَ يعتمد المفاسدَ فيتعين الاحتياطُ له، فلا يقدم على محلّ فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدلُ على زوال تلك المفسدة أو يعارضُها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب؛ دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان"[122].

ويؤخذ من قوله (إلا بسببٍ قويّ يدلُ على زوال تلك المفسدة أو يعارِضُها): أنه قد يُرَجّح دليلُ الإباحةِ لسببٍ آخرَ غير مجرّد النظر إلى الحظر والإباحة، فقد يجتمع لدليل الإباحة ظنونٌ ترجّحُهُ على دليل الحظر، فترجيحُ قول الجمهور إنما هو بالنظر إلى مجرّد دلالتي النصوص على الحظر والإباحة. وبهذا صرّح الجصاصُ فيما نقلته عنه آنفاً في الدليل الثاني من أدلة القول الأول وهو قوله: "فالحظرُ أولى إذا تساوى سبباهما"[123]. وأشار إلى هذا أيضاً التاجُ السبكي؛ فإنه لما ذكر قاعدة: (ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرامُ الحلال) قال: "القولُ فيما شذّ عن هذا الأصل، وهو صورٌ نهضَ فيها دليلُ الحِلّ"[124].

وخلاصة رأي الباحث هو: ترجيح دليل الحظر على دليل الإباحة لكن بضوابط:

أولها: أن لا يقومَ دليلٌ على أنّ دليل الإباحة ناسخٌ لدليل الحظر، فإن قامَ دليلُ النسخ؛ فالعملُ بالناسخ دون المنسوخ لا محالة.

ثانيهما: إن لم يقم دليلُ النسخ فالشرطُ أن يتساوى دليلا الحظرِ والإباحة؛ وعليه فإن كان دليلُ الإباحة أقوى كصحةِ إسنادِه دونَ دليل الحظر، أو كان الحاظرُ عاماً أو مطلقاً والمبيحُ خاصاً أو مقيّداً؛ فالترجيحُ لدليل الإباحة؛ لأن دليلَها أقوى.

ثالثها: أن لا يمكنَ الجمعُ بين الدليلين بوجه مقبول؛ فإن أمكنَ الجمعُ كذلك فهو أولى من الترجيح، فنحملُ دليلَ الإباحة على حالٍ غيرِ الحال التي نحملُ عليها دليلَ الحظر؛ إعمالا ً للدليلَين ما أمكن.

ويمكنُ الجوابُ عن أدلة القول الثاني بالآتي:

أولا ً: لا نخالف في أن النبيّ e كان يحبُّ التخفيفَ عن أمته، لكن كان لهذا موضعُه في أصل التشريع كتخفيف عدد الصلوات، أو عند قيام أسباب التخفيف كأسباب الرُّخص المعلومة في الشرع، وليس كلامُنا في ذلك، بل في تعارض دليلين شرعيين، وقد سبق في أدلة القول الأول ذكرُ أدلة كثيرة تأمر بالاحتياط والأخذ بأغلظ الأمرين لا بأخفهما.

وأما قولُ عائشة رضي الله عنها: "ما خُيِّر رسولُ الله e بين أمرين قط إلا واختار أيسرهما ما لم يكن إثماً". فإنما هو في أمرين من أمور الدنيا لا من أمور الدين كما بيّنه الحافظُ ابن حجر؛ بدليل قولها (ما لم يكن إثماً)؛ فإن أمورَ الدين لا إثمَ فيها[125].

ثانياً: يمكن أن يُعارَضَ ما ذكره الآمديّ: بأن الضررَ بفوات مقصود الحظر أعظم من الضرر بفوات مقصود الإ

إباحة. كما يمكن أن يُنازَعُ فى دعوى معرفة المكلف بالمفاسد غالباً. وقوله (إن المباح مستفاد من التخيير قطعاً إلخ) ليست ميزةً للمباح على المحظور بالنظر لما ذكره الجمهور من مرجحات المحظور. كما يُقالُ أيضاً: إن الترددَ فى استفادة التحريم من النهى ضعيف؛ فإن جمهورَ الأصوليين على أن النهىَ يفيد التحريم؛ لأن الصحابة رجعوا فى التحريم إلى مجرّد النهى[126].

كما يمكنُ الجوابُ عن أدلة القول الثالث بالآتى:

أولاً: لا خلافَ فى أن كلاً من الإباحة والتحريم حكمان مستويان من حيثُ كونهما حكماً شرعياً، ولكن عند التعارض يُطلب الراجح، والترجيحُ يعتمدُ غلبةَ الظن، وبالرجوع إلى النصوص عرفنا اهتمامَ الشارع بالاحتياط للخروج من الحرام، فكان للحظر بذلك مزية على الإباحة، حيثُ إن الإقدامَ عليه فيه إثم، بخلاف ترك المباح لا إثم فيه. وفى هذا يقول الجصاص: "لأنه إذ كان مأموراً بترك الإقدام على ما لا يأمنه محظوراً، وكان ذلك أصلاً ثابتاً فى الشريعة؛ وجب اعتبارُه فيما وصفنا"[127]. وأيضاً: فإن المسائلَ المذكورة فى الدليل السادس من أدلة القول الأول فيها المعنى الذى ذكره أصحابُ القول الثانى، ومع هذا فالفقهاءُ على ترجيح جانب الحظر فيها[128].

ثانياً: ليس ترجيحُ دليل الحظر على دليل الإباحة من باب تحريم الحلال؛ لأنّ هذا إنما يصدق فيما لو ثبتت الإباحة، وههنا لم تثبت بعدُ[129]، وأيضاً على فرض ثبوته؛ فإن القائلَ بترجيح الحظر على الإباحة لا يُصَيِّر الحلالَ فى نفسه حراماً، ولكن يُعْطيه حكمَ الحرام تغليباً واحتياطاً[130]؛ لما سبق من أن للمحظور مزية، وهى: أنه يأثمُ بفعله، ولا يأثمُ بترك المباح، فكان الحظرُ أولى[131].

وأيضاً: فإنه يُحكمُ بالحظر عند فقد شرط مثلاً، ولا يُحكم بالإباحة حتى تكتمل جميعُ الشرائط، فالبيعُ مثلاً يحرمُ بفقد شرط من شروط صحته، ولا يباح إلا بعد كمال شرائطه[132].

ثالثاً: يجاب عن قياسهم على تساقط الشهادتين المذكورتين: بأنهما إنما تساقطتا؛ لأن الشهادة كانت على حقيقة الفعل، فلهذا استحال الفعلُ منه بمكة وببغداد فى يوم واحد، وليس كذلك الخبران بإباحة الشىء وحظره؛ لأنهما يوجبان ذلك الشىءَ من طريق الحكم، ويجوز أن يكون الشىءُ مباحاً فى الأصل ثم يحظره النبىُ صلى الله عليه ويخفى علينا الباقى[133].

ويمكن الجوابُ عن دليل القول الرابع: بما نبّهتُ عليه سابقاً من ضعف دعوى النسخ بمجرد دلالة النص.

<u>الفرع السادس: تعارضُ دليلى الحظر والوجوب:</u>

تقدّمَ فى الفروع الآنفة بيانُ آراء العلماء وأدلتهم فى الترجيح بين الحظر والإباحة بمعناها الأعمّ الشامل للندب والكراهة. بقىَ أن أذكر هنا آراءَ العلماء فى الترجيح بين الحظر والوجوب إن تعارضا، ولهم فى هذه المسألة قولان:

القول الأول: يرجّحُ دليلُ الحظر على دليل الوجوب، وممن قال به الآمدى[134]. **ووجهه:** أنّ الغالبَ من الحظر طلبُ دفع المفسدة، ومن الوجوب طلبُ تحصيل المصلحة، واهتمامُ العقلاء بدفع المفاسد أكثرُ من اهتمامهم بتحصيل المصالح[135].

القول الثانى: يتساويان، وممن قال بهذا الأستاذ أبو منصور البغدادى والرازى والبيضاوى[136]. **ووجهُه:** أنّ الخبرَ المحرِّمَ يتضمن استحقاق العقاب على الفعل، والخبرَ الموجِبَ يتضمن استحقاق العقاب على الترك، فيتساويان[137].

ويرى الباحثُ ترجيحَ القول الأول؛ لأنّ الحظرَ والوجوبَ وإن كانا متساويَين من جهةِ تضمُّنهما استحقاقَ العقاب كما سبق، إلا أنه يبقى للحظر ميزةٌ ومرجِّحٌ على الوجوب من جهةِ أنّ المحظورَ يتضمنُ مفسدةً، وسبقَ أنّ المعهودَ منَ الشارع تغليبُ درءِ المفاسد على جلب المصالح، والله أعلم.

ويمكنُ التمثيلُ لهذه المسألة خاصة[138]: بما روى نافعٌ عن ابن عمر قال: قال رسول الله e: "الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غُمّ عليكم فاقدروا له ثلاثين". قال: فكان ابن عمر إذا كان شعبانُ تسعاً وعشرين نظر له، فإن رُئى فذاك، وإن لم يُرَ ولم يَحُلْ دون منظره سحابٌ ولا قترةٌ أصبحَ مفطراً، فإن حال دون منظره سحابٌ أو قترةٌ أصبح صائماً[139]. وهذا يستدلُ به مَن يقول بوجوب صوم يوم الشك. ويعارضُه حديثُ عمار بن ياسر: "مَن صام اليومَ الذى يَشُكُ فيه الناسُ فقد عصى أبا

القاسم e"[140]. وهو دليلٌ على التحريم. فعلى القول الأول يقدّمُ دليل التحريم، وهو مذهب جمهور العلماء أنه يحرمُ صوم يوم الشك[141]. وعلى القول الثانى هما متساويان فليُبحث عن مرجِّحٍ آخر.

الفصل الثانى

تطبيقات على القاعدة

تمهيد:

أعقدُ هذا الفصل لذكر نماذج من النصوص المتعارضة، الدالّ بعضها على الحظر، وبعضها الآخر على الإباحة، ثم أبيّنُ مذاهبَ العلماء فى المسألة، وموقفهم الاستدلالى من تلك النصوص، ومَن صرّح منهم بترجيح النص الحاظر على النص المبيح؛ عملاً بالراجح فى ذلك عند جمهور الأصوليين. محاولاً التنويعَ فى اختيار النماذج ما أمكن لتشمل عدة أبواب فقهية.

وأنبّه هنا على أمرين:

الأمر الأول: ظهر لى من خلال البحث فى التطبيقات: أن الحنفيةَ أكثرُ اهتماماً من غيرهم بهذا النوع من الترجيح؛ فتراهُ يَكثُرُ فى فقههم الاستدلالى، بينما يميلُ غيرُهم غالباً إلى الجمع بين المتعارضات. وهذا الأمرُ يتناسبُ مع ما تقدّم فى المبحث الأول من تقديم الحنفية للترجيح على الجمع عند تعارض النصوص، بخلاف الجمهور.

الأمر الثانى: ليس بالضرورة أن القائلَ بترجيح النص الحاظر على النص المبيح يلتزمُ ذلك دائماً -كما سيظهر من التطبيقات-؛ لما ذكرته سابقاً من أن محلّ ترجيح الحظر على الإباحة هو: فيما لو استوى دليلاهما. والغالبُ أن النصوصَ تتنازعُها عدةُ أمور، فقد لا يرى البعضُ صحةَ حديث خصمِهِ المقتضى للحظر، وبالتالى لا يراهُ معارضاً لدليلِهِ الذى يعتقدُ هو صحتَه والمقتضى للإباحة، وقد تتعدّد المرجّحاتُ فيغلب على ظنّ الفقيه ترجيحُ دليل الإباحة على دليل الحظر بأوجه أخرى من المرجّحات، كأن يستوىَ الدليلان فى أصل الصحة، لكنّ دليلَ الإباحة أقوى سنداً من دليل الحظر، واجتمعت على الإباحة أدلةٌ أخرى، أو غير ذلك مما يُعْلَمُ من باب الترجيح، فضلاً عما تقدّم من أن جمهورَ الأصوليين يقدّمون الجمعَ ما أمكن على الترجيح، فقد يعمدُ القائلُ بقاعدة ترجيح الحظر على الإباحة إلى الجمع بين المتعارضين مقدّماً لذلك على الترجيح.

<u>المسألة الأولى: استقبال القبلة واستدبارها فى البُنيان ببول أو غائط:</u>

عن أبى أيوب t: أن النبى e قال: "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط، ولكن شرّقوا أو غرّبوا". قال أبو أيوب: "فقدمنا الشامَ فوجدنا مراحيض قد بُنِيَت قبل القبلة فننحرف ونستغفر الله"[142]. وعن أبى هريرة t: أن النبى e قال: "إذا جلس أحدُكم على حاجة فلا يستقبلنّ القبلة ولا يستدبرها"[143]. فهذان الحديثان يدلان على تحريم استقبال القبلة أو استدبارها، وهما عامّان فى الصحراء والبُنيان.

وفى المقابل روت عائشةُ رضى الله عنها: أن ناساً كانوا يكرهون استقبالَ القبلة بفروجهم، فقال رسولُ الله e: "أوَ قدْ فعلوها حَوّلوا بمقعدتى إلى القبلة"[144]. وعن عبد الله بن عمر t قال: "ارتقيتُ فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتى فرأيتُ رسولَ الله e يقضى حاجته مستدبرَ القبلة مستقبلَ الشام"[145]. وعن جابر t قال: "نهى نبىُ الله e أن نستقبل القبلة ببول، فرأيتُه قبل أن يُقبَضَ بعام يستقبلها"[146]. ففيه جواز استقبال واستدبار القبلة.

وقد اختلف العلماءُ فى المسألة على أقوال[147]، فذهب جمهورُهم إلى تحريم استقبال القبلة واستدبارها فى الصحراء دون البنيان؛ جمعاً بين الأحاديث المذكورة، فحملوا النهىَ على مَن كان فى الصحراء، والجوازَ على مَن كان فى البُنيان[148]. وخالف الحنفيةُ فكرهوا تحريماً استقبالَ القبلة واستدبارَها فى الصحراء والبنيان[149]؛ عملاً بعموم النهى عن ذلك، مرجّحين أحاديثَ النهى على الأحاديث الدالة على الجواز، قال ابنُ عابدين بعد ذكر حديث النهى عن استقبال واستدبار القبلة وحديث ابن عمر فى استدباره e للكعبة ما نصه: "ورُجّحَ الأولُ: بأنه قولٌ وهذا فعل، والقول أولى؛ لأن الفعل يحتمل الخصوصيةَ والعذرَ وغير ذلك. وبأنه محرّمٌ وهذا مبيح، والمحرّمُ مقدّم"[150].

ويرى الباحثُ ترجيحَ مذهب الجمهور؛ لإمكان الجمع بين الدليلين، وقد قدّمتُ فى ضوابط ترجيح الحظر على الإباحة شرطَ أن لا يمكنَ الجمعُ بين الدليلين، وهذا مما أمكن الجمعُ بينهما، فكان الجمعُ هنا

أولى من الترجيح.

المسألة الثانية: وطء الحائض بعد انقطاع دمها وقبل الغسل:

قال الله تعالى: **[وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ]** [البقرة: 222] وقد اختلف العلماءُ فيما لو انقطع دمُ الحيض بعد عشرة أيام -وهي أكثرُ مدة الحيض عند الحنفية-[151] هل يحلُّ لزوجها وطؤها قبل أن تغتسل أم لا؟ على قولين:

الأول: لا يحلُّ وطؤها إلا بعد الغسل، وهذا قولُ جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[152]؛ استدلا لا ً بالآية المذكورة، ووجه الدلالة: أنّ الله سبحانه علَق الحكمَ فيها على شرطين؛ أحدُهما: انقطاعُ الدم، وهو قوله تعالى: **[حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ]**. والثاني: الاغتسالُ بالماء، وهو قوله تعالى: **[فَإِذَا تَطَهَّرْنَ]** أي: يفعلن الغسلَ بالماء[153].

الثاني: يحلُّ وطؤها قبل الغسل، وهو مذهب الحنفية[154]. واستدلوا بالآية نفسها، ووجه الدلالة منها: أن قوله تعالى: **[حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ]** -بالتخفيف- يعني: انقطاعَ الدمِ لا الاغتسال؛ لأنها لو اغتسلت وهي حائض لم تطهر، فلا يحتمل إلا هذا المعنى. وهذا يتفق مع فهم الجمهور. وقوله تعالى: **[فَإِذَا تَطَهَّرْنَ]** قرئ بالتشديد وبالتخفيف؛ فعلى قراءة التشديد يحتمل المعنيين من انقطاع الدم ومن الغسل. أما على قراءة التخفيف فلا تحتمل إلا معنى انقطاع الدم، فتكون قراءة التشديد متشابهةً، وحكمُ المتشابه أن يحملَ على المحكم ويُرَدّ إليه، فيحصل معنى القراءتين على وجهٍ واحدٍ، وظاهرُهما يقتضي إباحةَ الوطء بانقطاع الدم الذي هو خروجٌ من الحيض. فتكون الآية بمنزلة قوله: **[وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ]** ويكون كلاماً سائغاً مستقيماً كما تقول: (لا تعطه حتى يدخلَ الدار، فإذا دخلها فأعطه) ويكون تأكيداً لحكم الغاية[155]. هذا أحدُ تأويلاتهم للآية، ولهم فيها غيرُ ذلك.

وقد رجّح القاضي ابنُ العربي المالكي مذهبَ الجمهور، ومما أجابَ به عن استدلال الحنفية قوله: "أنّ ما ذكرتموه من الجمع يقتضي إباحةَ الوطء عند انقطاع الدم للأكثر، وما قلنا يقتضي الحظر، وإذا تعارض باعثُ الحظر وباعثُ الإباحة، غلب باعثُ الحظر، كما قال عثمانُ وعليٌّ رضي الله عنهما في الجمع بين الأختين بملك اليمين: أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أولى "[156].

ويرى الباحث أن مذهبَ الجمهور أرجحُ؛ لأنه ثبتَ في قوله تعالى: **[حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ]** قراءتان بالتخفيف؛ أي: بسكون الطاء وضم الهاء. والتشديد؛ أي: بتشديد الطاء والهاء وفتحهما[157]. وقراءةُ التشديد صريحةٌ في اشتراط الغسل كما قال النووي[158]. وأيضاً فإنّ تفريقَ الحنفيةِ في الحكم بين انقطاع الدم قبل العَشْر وبعدَه مخالفٌ لظاهر الآية التي يستدلون بها؛ إذ لم تفرّق بين ما قبل العشر وما بعده، ولذا قال القرطبي: "وهذا تحكّمٌ لا وجهَ له "[159].

المسألة الثالثة: ما يحلُّ للزوج من الحائض:

عن حَرام بن حكيم عن عمه -وهو عبد الله بن سعد-: أنه سأل رسولَ الله e: ما يَحلُّ لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: "لك ما فوق الإزار"[160]. ومثله عن معاذ بن جبل t[161]. وهو يقتضي: أنه لا يحلُّ للرجل من امرأته ما كان في محلِّ الإزار كالفخذين.

وفي المقابل: روى أنسٌ t عن النبيِّ e: أنه قال: "اصنعوا كلّ شيء إلا النكاح"[162]. وهو بعمومه صريحٌ في إباحة ما في محلِّ الإزار غير الوطء في الفرج.

وقد ذهبَ الحنابلةُ كجماعة من السلف إلى إباحة الاستمتاع بالحائض بما دون الفرج؛ عملا ً بحديث أنس؛ لأنه أصحُّ من حديث معاذ[163]. وذهب أكثرُ أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية إلى: أنه لا يُباح من الحائض ما في محلِّ الإزار[164]؛ مرجِّحين حديثَ معاذ وغيره؛ لأنه مانع، على حديث أنس؛ لأنه مبيح.

قال الجَصّاص: "ومن جهة أخرى: أنه لو تعارض حديثُ عمر[165] وحديثُ أنس لكان حديثُ عمر أولى بالا

استعمال؛ لما فيه من حظر الجماع فيما دون الفرج، وفى ظاهر حديث أنس الإباحة، والحظرُ والإباحةً إذا اجتمعا فالحظرُ أولى"[166]. وقال الكمال ابن الهمام بعد ذكر حديث معاذ عقب حديث أنس ما نصه: "وحينئذ يعارِضُ ما رواه مسلم وغيرُه... وإذن فالترجيحُ له؛ لأنه مانعٌ وذاك مبيح"[167]. وبهذا الترجيح أيضاً صرّح ابنُ نُجَيم والسُيوطى[168].

ويميلُ الباحثُ إلى قولٍ ثالثٍ قاله بعضُ الشافعية واستحسنه النوويُ، وهو: إن وَثِقَ مَن يباشر تحت الإزار بضبط نفسه عن الفرج لضعفِ شهوةٍ أو شدّةِ وَرَع جاز وإلا فلا. ففى هذا القول جمعٌ بين الدليلين وعدمُ تفويت الاحتياط جُمْلة[169].

المسألة الرابعة: صلاةُ تحية المسجد فى الأوقات المنهى عنها:

عن عمر t: "أن النبىّ e نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب"[170]. فظاهرُ هذا النهى التحريم، ولفظُ (الصلاة) فيه عامٌ، فيشملُ الصلاة التى لها سبب كتحية المسجد.

وفى المقابل روى أبو قتادة السلمى t: أن رسول الله e قال: "إذا دخل أحدُكم المسجدَ فليركع ركعتين قبل أن يجلس"[171]. أمر بفعل ركعتى تحية المسجد مطلقاً عن التقييد بوقت دون وقت، فيشمل ما لو دخل المسجد فى الوقـــت المنهى عنه.

وقد ذهبت الحنفيةُ والحنابلةُ فى أصحّ الروايتين عندهم إلى: أن داخلَ المسجد لا يُصلى التحيةَ فى الأ وقات المنهىّ عنها[172]؛ عملا ً بعموم أحاديث النهى، فقدّموا عمومَ النهى عن الصلاة فى الأوقات المنهىّ عنها على عموم الأمر بفعل تحية المسجد؛ لأن تلك حاظرة، وهذه مبيحةٌ بالمعنى الأعمّ للإباحة الشامل للندب و الوجوب كما تقدّم عن الإسنوى، والحظرُ مقدمٌ على الإباحة، قال ابنُ قدامة: "ولنا أن النهىَ للتحريم، والأمر للندب، وتركُ المحرّم أولى من فعل المندوب"[173]. وكذلك قال ابنُ نُجيم[174]، ورجّح الشوكانىُ هذا المذهبَ أيضاً وعلله بذلك[175].

وذهب الشافعية إلى ندب التحية لداخل المسجد ولو فى الأوقات المنهى عنها؛ عملا ً بحديث أبى قتادة؛ لأنه خاصٌ وأحاديث النهى عامّة، والخاصُ مقدمٌ على العام[176].

ويرى الباحثُ ترجيحَ مذهب الشافعية؛ لأنه يتأيدُ بما ثبتَ أنّ النبىّ e شُغِلَ عن صلاة الركعتين اللتين بعد الظهر فصلاهما بعد صلاة العصر فى بيته[177]. فدلّ هذا على أنّ الصلاة إن كان لها سببٌ لا يُنهى عن فعلها فى أوقات النهى، ومن دخلَ المسجد فى أوقات النهى كان قد قامَ له سببُ صلاة تحية المسجد فليُصَلِّها لقيام سببها كركعتى الظهر.

المسألة الخامسة: استحقاق الغنى الصدقة:

عن عبد الله بن عمرو t عن النبىّ e قال: "لا تحلُ الصدقةُ لغنىّ، ولا لذى مِرّة سَوِى"[178]. ففيه: عدمُ جواز أخذ الغنى للصدقة، و(الغنى) فيه عامٌ يشمل الغازى والغارم. وعن ابن عباس رضى الله عنهما: أن النبىّ e بعث معاذاً t إلى اليمن فقال: "فأعْلِمْهم أن الله افترَضَ عليهم صدقةً فى أموالهم تُؤْخَذُ من أغنيائهم وتُرَدُ على فقرائهم"[179]. فجعل مصرفَ الصدقة الفقراء.

وفى المقابل روى عطاء بن يسار رحمه الله تعالى: أن رسول الله e قال: "لا تحلُ الصدقةُ لغنى إلا لخمسة؛ لغازٍ فى سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجلٍ اشتراها بماله، أو لرجل كان له جارٌ مسكينٌ فتصدّق على المسكين فأهداها المسكينُ للغنى"[180]. وفى رواية عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخُدْرى مرفوعاً بمعناه[181]. ففيه: التصريحُ بجواز أخذ الغازى والغارم للصدقة مع الغنى.

وقد ذهب جمهورُ أهل العلم إلى: جواز أخذ الغازى والغارم لإصلاح ذات البين للصدقة مع الغنى[182]؛ عملا ً بحديث أبى سعيد، وجعلوه مخصّصاً لحديث عبد الله بن عمرو ومعاذ.

بينما منع الحنفيةُ الغازى والغارمَ الغَنِيّين من الصدقة[183]؛ أخذاً بالأحاديث الدالة بعمومها على أنه لا تحلُ الصدقة لغنى، فرجحوها؛ لأنها مانعة، على ما دلّ على الجواز فى الغازى والغارم. قال الكمالُ ابن الهمام بعد ذكر حديث عطاء ابن يسار: "قيل: لم يثبت، ولو ثبت لم يَقوَ قوة حديث معاذ؛ فإنه رواه أصحابُ الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر، ولو قوىَ قوته ترجّح حديثُ معاذ: بأنه مانعٌ وما رواه مبيحٌ..."[184].

ويرى الباحث ترجيحَ مذهب الجمهور؛ تقديماً للخاصّ على العامّ.

المسألة السادسة: بيع العُربون:

العربون -بضم العين وإسكان الراء أو بفتحهما-، ويقال له: العُرْبان. وهو: أن يشترىَ شيئاً ويُعطى البائعَ درهماً أو دراهمَ ويقول: إن تمّ البيعُ بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبةٌ لك(185).

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نهى النبىُّ e عن بيع العُرْبان"(186). فدلّ على تحريم هذا البيع. وفى المقابل روى زيد بن أسلم: "أن النبىّ e أحلّ العُرْبان فى البيع"(187). وفيه التصريح بحلِّه.

وللعلماء فى حكم بيع العُربون قولان؛ فذهب جمهورُهم إلى تحريمه وبطلانه(188)، ومحلُّه عند الشافعية: إن قال هذا الشرطَ فى نفس العقد، أما إن قاله قبله ولم يتلفظ به حالةَ العقد فهو بيع صحيح. ودليلُ التحريم حديثُ عمرو بن شعيب الناهى عنه. وخالف الحنابلة فأباحوه(189)؛ عملاً بحديث زيد، مضعِّفين ما وَرَدَ فى النهى عنه.

قال الشّوْكانى بعد ذكر الحديثين فى بيع العربون: "والأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن حديثَ عمرو بن شعيب قد وَرَدَ من طرق يُقوّى بعضُها بعضاً، ولأنه يتضمّن الحظرَ، وهو أرجحُ من الإباحة كما تقرّر فى الأ صول. والعلةُ فى النهى عنه: اشتماله على شرطين فاسدين؛ أحدهما: شرطُ كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة. والثانى: شرطُ الردّ على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع"(190). وتأوّلَ ابنُ عبد البر حديثَ زيد -على فرض ثبوته- على أن يُحْسبَ العُربان عن البائع من ثمن سلعته إن تمّ البيعُ وإلا ردّه، قال: "وهذا وجهٌ جائزٌ عند الجميع"(191). ويميلُ الباحثُ إلى قول الجمهور وهو المنع من بيع العربون؛ للأسباب التى بيّنها الشوكانى، فهى قويةٌ ظاهرة.

المسألة السابعة: بيع العَرايا:

بيع العَرايا هو: بيعُ الرُّطَب على النخل بالتمر على الأرض خَرْصاً(192).

عن أبى سعيد الخُدْرى t قال: قال رسولُ الله e: "الذهبُ بالذهب، والفضةُ بالفضة، والبُرّ بالبُر، والشعير بـ الشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمَن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذُ والمعطى فيه سواء"(193). فيه اشتراطُ التماثل فى بيع الرّبويات من جنس واحد، وأن التفاضل بينها ربا. وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: "أن رسولَ الله e نهَى عن المُزابنة، والمُزابنةُ: بيعُ الثمر بالتمر كيْلاً، وبيعُ الزبيب بـ الكرْم كيلاً"(194). فيه تحريمُ بيع الرّبويات متفقةِ الجنس عند عدم العلم بالتماثل. وهذان الحديثان بعمومهما يفيدان تحريمَ بيع العَرايا المذكور؛ لأنه لا يُعلم فيه التماثل.

وفى المقابل روى زيد بن ثابت t: "أن رسولَ الله e رَخّص فى العَرايا أن تُباعَ بخَرْصها كيلاً"(195). ففيه التصريحُ بجواز بيع العرايا، وأنه مستثنى من عموم الحديثين المذكورين أولاً.

وقد ذهب جمهورُ العلماء إلى إباحة بيع العَرايا فى الجملة(196)؛ استدلالاً بحديث زيد، قال ابن قدامة: "ولو قدّرَ تعارُضُ الحديثين وَجَبَ تقديمُ حديثنا؛ لخصوصه جمعاً بين الحديثين وعملاً بكلا النّصين"(197). ولم يُجَوّزه الحنفيةُ(198)؛ عملاً بعموم النهى المذكور، ومن جملة ما قوّوا به مذهبَهم ترجيحُ أحاديث النهى على حديث زيد بأنها محرّمة، وحديث زيد مبيح كما صرّح بذلك الجَصّاص(199). قال ابن نُجَيم: "ومن مشايخنا مَن ادّعى أن الترخيصَ فى بيع العَرايا منسوخٌ بالنهى عن بيع العرايا، ومنهم مَن قال: تعارَضَ المحرّمُ والمبيحُ فقدّمَ المحرّم. وهو مردودٌ: بأن الرخصةَ متصلةٌ بالنهى، فلا يصح القولُ بنسخ الترخيص(200) للاتصال، وقد ثبت فى البخارى: أنه نهى عن بيع المُزابنة، ثم رَخّص بعد ذلك فى بيع العرايا. فبطل القول بالنسخ"(201).

ويرى الباحث ترجيحَ مذهب الجمهور وهو جواز بيع العَرايا؛ تقديماً للخاصّ على العامّ، وما فيه من رعايةِ مصلحة الناس والتخفيف عنهم.

المسألة الثامنة: مدة الرّضاع المحرّم:

قال الله تعالى: **[وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ]** [البقرة: 233] جعل تعالى الحولين الكاملين تمامَ مدة الرّضاع، وليس وراءَ التمام شىء. وقال تعالى: **[وَفِصَالُهُ فِى عَامَيْنِ]** [لقمان: 14] وقال U: **[وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً]** [الأحقاف: 15] ومعلومٌ أن أقلّ مدة الحمل ستةَ أشهر، فبقى مدةُ الفصال حولين. وعن ابـن

عباس t قال رسولُ الله e: "لا رضاع إلا ما كان فى الحولين"(202). وهو نصٌّ فى مدة الرّضاع المحرّم(203).

وفى المقابل قال تعالى: **[وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ]** [23: النساء] أثبت الحرمةَ بالرّضاع مطلقاً عن التعرُض لزمان الإرضاع. وقال تعالى: **[وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ]** [233: البقرة] أثبت لهما إرادة الاسترضاع مطلقاً عن الوقت.

وقد اختلف العلماء فى مدة الرّضاع المحرّم(204)، فذهب أكثرُهم بما فيهم الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى: أن مدّةَ الرضاع المحرّم حولان لا يُحَرِّمُ بعد ذلك فُطِمَ أو لم يُفطَم؛ عملاً بالأدلة المذكورة أولاً(205). وخالف الإمامُ أبو حنيفة فلم يقيّد المدة بالحولين؛ عملاً بإطلاق الآيتين المذكورتين آخراً، إلا أنه استحسن تقديرَها بثلاثين شهراً، فزاد على الحولين ستة أشهر؛ لأنها أقلُّ مدةِ تغيُّرِ الولد، فإن الولدَ يبقى فى بطن أمه ستةَ أشهر يتغذى بغذائها ثم ينفصل فيصير أصلاً فى الغذاء(206). واستُدل له: بأن قوله تعالى: **[وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا]** [15: الأحقاف] لم يُرِدْ بالحمل فيه حملَ الأحشاء؛ لأنه يكون سنتين، فعُلِمَ أنه أراد الحملَ فى الفِصال(207).

وقد ذكر الكاسانى اختلافَ العلماء فى المسألة مع أدلة كل فريق، ونبّه على وقوع التعارض بين الآيات ظاهراً، ثم أيّد مذهبَ الإمام أبى حنيفة بترجيح أدلته على أدلة المخالفين؛ لأن ما ذكره حاظرٌ وما ذكروه مبيح، والعملُ بالحاظر أولى احتياطاً(208).

قلت: وجهُ الحظر على قول الإمام أبى حنيفة هو تحريمُ النكاح بين الرضيع والمرضعة وبناتها مثلاً على مَن رضع بعد الحولين فى الثلاثين شهرا، ويباح ذلك على قول الجمهور إن لم يكن هناك سببٌ آخرُ لتحريم النكاح. لكن للمخالف أن يَعْكِسَ ويجعلَ الحظرَ فى جانبه أيضاً من جهةِ أن الحكمَ بثبوت الرضاع على قول أبى حنيفة يبيحُ لمن كان أجنبياً أن يخلوَ بمرضعته وبناتها وأن ينكشفن عليه كما ينكشفن على المحارم وكذلك النظر، أما على قول الجمهور فيحظر ذلك.

ويرى الباحث رجحانَ قول الجمهور؛ لأن ما استدلّ به الإمام أبو حنيفة مطلق، ودليلُ الجمهور مقيدٌ، وهو مقدّمٌ على المطلَق.

النتائج والتوصيات:

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها:

1- امتناع وقوع التعارض الحقيقى بين النصوص الشرعية، وأن مَن قال بجواز التعارض الحقيقى بينها لم يَعْدُ كلامُهم الفرضَ العقلى.
2- رجحان قول الجمهور بتقديم الجمع بين النصوص المتعارضة على النسخ؛ إعمالاً للدليلين ما أمكن.
3- رجحان قول الجمهور بترجيح النص الحاظر على النص المبيح عند التعارض؛ للاحتياط؛ إذ للحظر ميزة على الإباحة؛ بأن الإقدام على المحظور فيه إثم، بخلاف ترك المباح فلا إثم فيه.
4- ترجيح النصّ الحاظر على النصّ المبيح يخضعُ لثلاثة ضوابط هى: أن لا يقوم دليل على نسخ الدليل المبيح للدليل الحاظر، وأن يتساويا فى القوة، وأن لا يمكن الجمع بينهما بوجه مقبول، كما بينته فى أثناء البحث والمسائل التطبيقية.
5- لترجيح دليل الحظر على دليل الإباحة أثرٌ ظاهرٌ فى التطبيق الفقهى كما أظهرته النماذجُ التطبيقية.

ويوصى الباحث: بأن يتوجّه الباحثون لتناول القواعد الأصولية الجزئية بالبحث والتحرير والإسهام فى التمثيل لها؛ خروجاً بها عن البحث الفكرى المجرّد إلى التطبيق العملى.

الهوامش:

(1) أحمد بن محمد الفيومى (ت770هـ/1368م)، **المصباح المنير**، بيروت، مكتبة لبنان، 1987م، ص153. ومحمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت817هـ/1415م)، **القاموس المحيط**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1426هـ، (ط8)، ص646. ومحمد بن بهادر الزركشى (ت794هـ/1392م)، **البحر المحيط فى أصول الفقه**، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1413هـ، (ط2)، ج6، ص109.
(2) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص109.
(3) الفيومى، **المصباح المنير**، ص153.
(4) محمد بن أحمد بن سهل السرخسى (ت483هـ/1090م)، **أصول الفقه**، تحقيق أبى الوفا الأفغانى، بيروت، دار المعرفة، ج2، ص12.
(5) محمد بن محمد الغزالى (ت505هـ/1111م)، **المستصفى من علم الأصول**، مصر، المطبعة الأميرية، 1324هـ، ج2،

ص395. والزركشي، **البحر المحيط**، ج6، ص109. والحسين بن عتيق بن رشيق المالكي (ت632هـ/1235م)، **لباب المحصول في علم الأصول**، تحقيق محمد جابي، دبي، دار البحوث والدراسات الإسلامية، 1422هـ(ط1)، ص 742.

(6) محمد بن عمر الرازي (ت606هـ/1210م)، **المحصول من علم الأصول**، تحقيق د. طه جابر العلواني، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ(ط2)، ج5، ص379. وعبد الوهاب تاج الدين بن علي السبكي (ت771هـ/1370م)، **جمع الجوامع مع حاشية البناني**، دمشق، دار الفكر، 1402هـ، ج2، ص357. ومحمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت972هـ/ 1564م)، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1428 هـ، (ط1)، ص592.

(7) محمد بن أحمد المحلي (ت 864هـ/1459م)، **شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني**، دار الفكر، 1402هـ، ج2، ص 357. ومحمد بن محمد بن عبد الرحمن ابن إمام الكاملية (ت874هـ/1470م)، **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول**، ج6، ص174. ود. قطب مصطفى سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1427هـ، (ط 3)، ص135-136.

(8) المرداوي، **التحرير**، ج8، ص4126، 4128.

(9) علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت 885هـ/1480م)، **التحبير شرح التحرير**، تحقيق عبد الرحمن الجبرين، الرياض، مكتبة الرشد، 1421هـ، (ط1)، ج8، ص4126.

(10) د. سيد صالح النجار، **دراسات في التعارض والترجيح**، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، 1400هـ، (ط1)، ص16.

(11) الفيومي، **المصباح المنير**، ص83.

(12) عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت 772هـ/1370م)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، بيروت، عالم الكتب ، ج4، ص444. وزكريا بن محمد السُنَيكي الأنصاري (ت 926هـ/1520م)، **غاية الوصول شرح لب الأصول**، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1360هـ، (ط الأخيرة)، ص141. ود. سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ص130.

(13) المرداوي، **التحبير**، ج8، 4142.

(14) عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الهندي الأنصاري (1225هـ/1810م)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، مصر، المطبعة الأميرية، 1322هـ، (ط1)، ج2، ص204.

(15) **المرجع السابق**.

(16) المحلي، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص400. والغزالي، **المستصفى**، ج2، ص393.

(17) المحلي، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص401.

(18) انظر القولين في: الإسنوي، **نهاية السول**، ج4، ص433-435. وعبد الوهاب تاج الدين بن علي السبكي (ت 771 هـ/ 1370م)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، تحقيق د. أحمد الزمزمي ود. نور الدين صغيري، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1424هـ، (ط1)، ج7، ص2698-2705. والمحلي، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص400-401. ومحمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت 483هـ/1090م)، **أصول الفقه**، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار المعرفة، ج2، ص12. وعبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**، مصر، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1416هـ، (ط2)، ج3، ص76. والأنصاري، **فواتح الرحموت**، ج2، ص189. و المرداوي، **التحبير**، ج8، ص4131. ومحمد بخيت المطيعي (ت 1354هـ/1935م)، **حاشية على نهاية السول**، بيروت، عالم الكتب، ج4، ص433-435.

(19) التاج السبكي، **جمع الجوامع**، ج2، ص359.

(20) إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت 790هـ/1388م)، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، ج4، ص294.

(21) عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف (ت 1375هـ/1956م)، **علم أصول الفقه**، القاهرة، مكتبة الدعوة الإسلامية، (ط8)، ص230. ومحمد بن أحمد أبو زهرة (ت 1394هـ/1974م)، **أصول الفقه**، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 288. ود. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ، (ط2)، ص393. ود. محمد إبراهيم الحفناوي، **التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي**، مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1408هـ، (ط2)، ص62-63. د. عبد القادر شحاته محمد، **أصول الفقه الإسلامي**، 1413هـ، القسم الثالث، ص233.

(22) البخاري، **كشف الأسرار**، ج3، ص82. وأحمد بن علي الجصاص (ت 370هـ/980م)، **الفصول في الأصول**، تحقيق د. عجيل النشمي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1414هـ، (ط2)، ج3، ص161. وابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ص594.

(23) المرداوي، **التحبير**، ج8، ص4141. وابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ص594.
(24) الزركشي، **البحر المحيط**، ج6، ص149.
(25) الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص294.
(26) الرازي، **المحصول**، ج5، ص380.
(27) الرازي، **المحصول**، ج5، ص380. وصفي الدين الهندي، **نهاية الوصول في دراية الأصول**، تحقيق صالح اليوسف وسعد بن سالم، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، ج8، ص3623.
(28) إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ/1083م)، **شرح اللمع**، تحقيق عبد المجيد تركي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، (ط1)، ج2، ص657. والغزالي، **المستصفى**، ج2، ص139-140، ص395. والرازي، **المحصول**، ج5، ص406. الإسنوي، **نهاية السول**، ج4، ص449-451. والزركشي، **البحر المحيط**، ج6، ص133. والمحلي، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص405. والمرداوي، **التحبير**، ج8، ص4132-4133. والفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، ص 592-593.
(29) عبد اللطيف البرزنجي، **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ، ج1، ص 186. د. حمدي صبح طه، **تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منه**، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 1425هـ، (ط1)، ص70.
(30) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي (ت 741هـ/1340م)، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: محمد المختار الشنقيطي، 1423هـ، (ط2)، ص462-464.
(31) خلاف، **علم أصول الفقه**، ص229. ود. مصطفى إبراهيم الزلمي، **أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد**، صنعاء، مركز عبادي للدراسات والنشر، 1417هـ، (ط1)، ص409.
(32) الحفناوي، **التعارض والترجيح عند الأصوليين**، ص64-65. والزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج2، ص1182-1184.
(33) لم يَعْزُ الحفناوي ذلك الترتيب إلا إلى مرجع معاصر، أما الزحيلي فعزى في مقدمة المسألة إلى مجموعة من الكتب الأصولية، ولكنه ختم بيان طريقة الجمهور بالعزو إلى كتاب "علم أصول الفقه" لعبد الوهاب خَلّاف، ص 229. ولما راجعتُ كتاب خَلّاف رأيتُ أنه لم ينسب هذا الترتيب للجمهور، ولم يعزه لكتاب قط.
(34) محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه (ت نحو972هـ/ نحو1565م)، **تيسير التحرير**، بيروت، دار الفكر، ج3، ص137. والأنصاري، **فواتح الرحموت**، ج2، ص189-190.
(35) زكي الدين شعبان، **أصول الفقه الإسلامي**، القاهرة، دار الكتاب الجامعي، ص317. وزيدان، **الوجيز**، ص396-397.
(36) مسلم، **الصحيح بشرح النووي**، تحقيق خليل شيحا، بيروت، دار المعرفة، 1415هـ، (ط2)، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي وبيان نسخه وإباحته، حديث رقم (5086).
(37) يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ/1277م)، **شرح صحيح مسلم**، تحقيق خليل شيحا، بيروت، دار المعرفة، 1415هـ، (ط1)، ج13، 136.
(38) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج1، ص159.
(39) الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص105-106.
(40) الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص106.
(41) علي سيف الدين بن محمد الآمدي (ت 631هـ/1233م)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، دمشق وبيروت، المكتب الإسلامي، 1402هـ، (ط1)، ج4، ص239. والزركشي، **البحر المحيط**، ج6، ص130-131. والمحلي، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص404. والسبكي، **الإبهاج**، ج7، ص2724-2727.
(42) انظر أمثلةً كثيرةً على ذلك في: الغزالي، **المستصفى**، ج2، ص394.
(43) أحمد بن فارس بن زكريا (ت 395هـ/1004م)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1980م، (ط2)، ج2، ص80.
(44) الفيروزأبادي، **القاموس المحيط**، ص378. ود. سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ص179.
(45) الآمدي، **الإحكام**، ج1 ص113. والزركشي، **البحر المحيط**، ج1، ص255. وابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ص 110.
(46) زكريا، **غاية الوصول**، ص10.
(47) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ص110. والزركشي، **البحر المحيط**، ج1، ص255.
(48) الزركشي، **البحر المحيط**، ج1، ص255.

(49) محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ/1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار إحياء التراث العربى ومؤسسة التاريخ العربى، اعتنى بتصحيحه أمين محمد ومحمد العبيدى، 1416هـ، (ط1)، ج1، ص534.
(50) زكريا، **غاية الوصول**، ص10. ود. سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ص22.
(51) الإسنوى، **نهاية السول**، ج4، ص502. ومحمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت 879هـ/1474م)، **التقرير والتحبير على التحرير**، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، 1316هـ، ج3، ص21.
(52) انظر: الجصاص، **الفصول**، ج2، ص296-300. والبخارى، **كشف الأسرار**، ج3، ص94. وسليمان بن خلف الباجى المالكى (ت 474هـ/1081م)، **إحكام الفصول فى أحكام الأصول**، تحقيق د. عبد الله الجبورى، مؤسسة الرسالة، 1409هـ، (ط1)، ص672. والشيرازى، **شرح اللمع**، ج1، ص662. والرازى، **المحصول**، ج5، ص439. والآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259. والفراء، **العدة**، ج3، ص1041. ومحمد بن على الشوكانى (ت 1250هـ/1834م)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، بيروت، دار المعرفة، ص246.
(53) عبد اللطيف البرزنجى، **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية**، ج2، ص210-215. ود. محمد إبراهيم الحفناوى، **التعارض والترجيح عند الأصوليين**، ص366. ود. عبد القادر شحاته، **أصول الفقه الإسلامى**، القسم الثالث، ص275. وحمدى صبح، **تعارض أدلة التشريع**، ص133. ود. عبد المجيد محمد السوسوة، **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث وأثره فى الفقه الإسلامى**، الأردن، دار النفائس، 1418هـ، (ط1)، ص515.
(54) مسعود بن عمر التفتازانى (ت 793هـ/1390م)، **حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب**، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1403هـ، ج2، ص315. والآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259-260.
(55) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170.
(56) الباجى، **إحكام الفصول**، ص672.
(57) وفاة الآمدى سنة (631هـ)، والقاضى عبد الوهاب سنة (422هـ) والباجى سنة (474هـ). انظر: خير الدين بن محمود الزركلى (ت 1396هـ/1976م)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، 2002م، (ط15)، ج3، 125. ج4، 184، 332.
(58) الأنصارى، **فواتح الرحموت**، ج2، ص206.
(59) الفتوحى، **شرح الكوكب المنير**، ص607.
(60) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (861هـ/1457م)، **التحرير مع شرحه تقرير التحبير**، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، 1316هـ، ج3، ص21. وأنبّه هنا على: أنه سيأتى فى التطبيقات ترجيح ابن الهمام لدليل الحظر على دليل الإباحة، على خلاف ما ذهب إليه فى الأصول، والظاهر أن سبب ذلك هو: أنه فى كتابه "فتح القدير" إنما يقرر الفروع وأدلتها بمقتضى قواعد أئمة مذهبه، وهم قائلون بترجيح الحظر، لا بمقتضى ما يميل إليه مما يخالف قاعدة المذهب.
(61) الغزالى، **المستصفى**، ج2، ص398. والزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170. والباجى، **إحكام الفصول**، ص672.
(62) على بن أحمد بن حزم الظاهرى (ت 456هـ/1064م)، **الإحكام فى أصول الأحكام**، تحقيق أحمد شاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ج2، ص30.
(63) التاج السبكى، **الإبهاج**، ج7، ص2818-2819.
(64) الشيرازى، **شرح اللمع**، ج2، 662. والشيرازى، **التبصرة فى أصول الفقه**، تحقيق محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، 1403هـ، (ط1)، ص484. والشيرازى، **المعونة فى الجدل**، تحقيق د. على العميرينى، الكويت، جمعية إحياء التراث الإسلامى، 1407هـ، (ط1)، ص141.
(65) محمد بن بهادر الزركشى (ت 794هـ/1392م)، **المنثور فى القواعد الفقهية**، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ، (ط2)، ج1، ص126.
(66) على بن محمد الماوردى (ت 450هـ/1058م)، **الحاوى الكبير شرح مختصر المزنى**، تحقيق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ، (ط1)، ج15، ص10. وقد نقل الزركشى فى كتابه "سلاسل الذهب" كلام الماوردى وفيه ذكر الوجهين، من غير أن ينسب إليه من غير الزركشى، **المنثور فى القواعد الفقهية**، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، 1405ه، ـ(ط2)، ج1، ص126.
(67) وقد نقل الزركشى فى "سلاسل الذهب" كلامَ الماوردى على وجه الصواب. الزركشى، **سلاسل الذهب**، تحقيق صفة أحمد خليل، مصر، دار التراث، 2008م، (ط1)، ص433-434.
(68) الآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259. والبخارى، **كشف الأسرار**، ج3، 94.
(69) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص301. والفراء، **العدة**، ج3، 1042. وابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3، 10.
(70) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170.
(71) فى المطبوعة: (جائز).

(72) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص296-297.
(73) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص297.
(74) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص299. أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى القرطبى الظاهرى (ت 456هـ)، **الإحكام فى أصول الأحكام**، تحقيق أحمد شاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ج2، ص30.
(75) ابن حزم، **الإحكام**، ج2، ص30.
(76) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص300.
(77) فى مطبوعة **البحر المحيط**، ج6، ص170: (أصل إباحة وحظر)، والمثبت من **التقرير والتحبير**، ج3، ص22. وهو الصواب.
(78) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170-171.
(79) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص171. والتاج السبكى، **رفع الحاجب**، ج4، ص627.
(80) الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص171.
(81) نقل الزّرْكشى كلامَ سُلَيْم وإِلْيكا المذكور ولم يعترضه، وكذا نقل كلامَ سُلَيْم ابنُ أمير الحاجّ ولم يعترضه. انظر: الزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170-171. وابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص22.
(82) على بن عبد الكافى تقى الدين السبكى (ت 756هـ/1355م)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، بيروت، دار الفكر، ج10، ص58.
(83) جمهور الأصوليين على ترجيح الناقل عن الأصل، واختار الإمام الرازى ترجيح المقرر. انظر: الرازى، **المحصول**، ج5، ص433. والمحلى، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص412.
(84) الماوردى، **الحاوى الكبير**، ج15، ص9.
(85) انظر: المطيعى، **حاشية على نهاية السول**، ج1، ص275-298. ففيه توضيحٌ وتحقيقٌ لمحلّ الخلاف بين الأ صوليين فى هذه المسألة.
(86) قال التاج السبكى فى: **الإبهاج**، ج6، ص2602.: "الضررُ: ألمُ القلب. كذا قاله الأصوليون، واستدلوا عليه: بأن الضرب يسمى ضرارا، وكذا تفويت المنفعة والشتم والاستخفاف، فجُعل اللفظُ اسماً للمشترك بين هذه الأمور، وهو ألم القلب؛ دفعاً للاشتراك. والذى قاله أهلُ اللغة: أن الضررَ خلاف النفع، وهو أعمُّ من هذه المقالة".
(87) التاج السبكى، **الإبهاج**، ج6، ص2607. وانظر: الرازى، **المحصول**، ج6، ص97. والإسنوى، **نهاية السول**، ج4، ص 352. والإسنوى، **التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ، (ط4)، ص487. والتاج السبكى، **جمع الجوامع**، ج2، ص353. والفتوحى، **شرح الكوكب المنير**، ص94.
[تنبيه] تنسب غالبُ الكتب إلى الحنفية القولَ بأن الأصل فى الأشياء الإباحة، هكذا مطلقاً، لكنْ نبّه الحموى من الحنفية على: "أن ما فيه ضرر لنفسه أو لغيره خارجٌ عن موضع الخلاف". فيكون حاصلُ مذهبهم متفقاً مع القول المفصِّل بين المنافع والمضار، ويؤيد هذا أن الجصاص لما رجّح القولَ بالإباحة كان قد فَرَضَ المسألةَ فى الأشياء التى يمكن الانتفاع بها. انظر: أحمد بن محمد الحموى (ت 1098هـ/1687م)، **غمز عيون البصائر شرح الأ شباه والنظائر**، مكة المكرمة، دار الباز، 1405هـ، (ط1)، ج1، ص225. والجصاص، **الفصول**، ج3، ص247.
(88) التاج السبكى، **جمع الجوامع**، ج2، ص353. والتاج السبكى، **الإبهاج**، ج6، ص2607.
(89) الزركشى، **البحر المحيط**، ج1، ص159. والمحلى، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص353. وزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت 970هـ/1563م)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق محمد مطيع الحافظ، بيروت، دار الفكر، 1403هـ، (ط1)، ص73-74.
(90) الفتوحى، **شرح الكوكب المنير**، ص95. والمحلى، **شرح جمع الجوامع**، ج2، ص353.
[تنبيه] القول بالتحريم المنسوب للأبهرى وغيره محله أصالةً فيما قبل ورود الشرع، لكن استصحبه الفتوحى إلى ما بعد ورود الشرع. وانظر: محمد بن أحمد بن جُزَى الكلبى (ت 741هـ/1340م)، **تقريب الوصول إلى علم ا لأصول**، تحقيق د. محمد المختار الشنقيطى، المدينة المنورة، 1423هـ، (ط2)، ص243. وسيأتى قريباً عن ابن بدران ما يتعلق بذلك.
(91) الفتوحى، **شرح الكوكب المنير**، ص95. وقد نبّه الزركشىُّ فى: **البحر المحيط**، ج1، ص159. على أن الأصوليين لم يحكوا فيما بعد ورود الشرع قولاً بالوقف كما هو موجودٌ فى اختلافهم فيما قبل ورود الشرع، فقال: "ولم يَحْكُوا هنا قولاً بالوقف كما هناك؛ لأن الشرعَ ناقل. وقد خَلَطَ بعضُهم الصُورتين وأجرى الخلافَ هنا أيضا".
وذكر عبد القادر بن أحمد بن محمد بدران (ت 1346هـ/1927م) فى: **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق محمد أمين ضناوى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ، (ط1)، ص71. أقوالَ الأصوليين فى حكم الأ عيان المنتفع بها قبل ورود الشرع ومنها قول الوقف، ثم قال: "وفائدة هذا الخلاف: استصحابُ كل واحد من

القائلين حال أصله قبل الشرع فيما جهل دليله سمعاً بعد ورود الشرع". وكلامه هذا شامل للقول بالوقف. وانظر فى ثمرة الخلاف فى المسألة: أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت 458هـ/1066م)، **العدة فى أصول الفقه**، تحقيق د. أحمد المباركى، الرياض، 1414هـ (ط3)، ج4، ص1251.

(92) الشيرازى، **شرح اللمع**، ج1، ص662. والفراء، **العدة**، ج3، ص1041. والرازى، **المحصول**، ج5، ص440. والآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259. والتاج السبكى، **الإبهاج**، ج7، ص2820. والزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص170. و السرخسى، **أصول الفقه**، ج2، ص21. وابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص10. والبخارى، **كشف الأسرار**، ج 3، ص94.

(93) محمد بن عيسى الترمذى (ت 279هـ/892م)، **الجامع الصحيح**، تحقيق أحمد شاكر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ (ط1)، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم (60)، حديث رقم (2518). قال الترمذى عنه: وهذا حديث حسن صحيح.

(94) الرازى، **المحصول**، ج5، ص439-440.

(95) محمد بن إسماعيل البخارى (ت 256هـ/870م) **الصحيح**، تحقيق محمد نزار وهيثم نزار، بيروت، دار الأرقم، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث رقم (52). ومسلم بن الحجاج بن مسلم (261هـ/875م)، **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم (1599).

(96) أحمد بن على بن حجر العسقلانى **(ت 852هـ/1449م)**، **فتح البارى بشرح صحيح البخارى**، تحقيق عبد العزيز بن باز، بيروت، دار الفكر، 1411هـ، ج1، ص173-174. وسليمان بن عبد القوى الطوفى (ت 716هـ/1316م)، **التعيين فى شرح الأربعين**، تحقيق أحمد حاج محمد، السعودية، مؤسسة الريان والمكتبة المكية، 1419هـ (ط 1)، ص98. وأحمد بن محمد بن حجر الهيتمى (ت 974هـ/1567م)، **الفتح المبين بشرح الأربعين**، عنى به أحمد جاسم وقصى الحلاق وأنور الشيخى، جدة، دار المنهاج، 1428هـ (ط1)، ص234.

(97) الترمذى، **الجامع الصحيح**، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب رقم (19)، حديث رقم (2451). قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى (ت 430هـ /1038م)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مطبعة السعادة، مصر، 1394هـ، ج2، ص212. وعبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت 795هـ/ 1393م)، **جامع العلوم والحكم**، تحقيق فؤاد بن على حافظ، الكويت، جمعية إحياء التراث الإسلا مى، 1421هـ (ط2)، ص98.

(98) عبد الرزاق بن همام الصنعانى **(ت 211هـ/827م)**، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى، بيروت، المكتب الإسلامى، **1403**هـ، كتاب البيوع، باب طعام الأمراء وأكل الربا، حديث رقم (14683)، ج8، ص152.

(99) المحلِّلة هى قوله تعالى: **[وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ]** [24:النساء] وقوله تعالى: **[إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ]** [6:المؤمنون]. والمحرّمة قوله تعالى: **[وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ]** [23: النساء].

(100) مالك، **الموطأ**، بيروت، دار النفائس، 1407هـ (ط10)، كتاب النكاح، باب ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرة وابنتها، ص366.

(101) أحمد بن على الجصاص (ت 370هـ/980م)، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد صادق قمحاوى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، 1412هـ، ج3، ص74. وانظر: الجصاص، **الفصول**، ج2، ص297.

(102) أحمد بن الحسين البيهقى **(ت 458هـ/1066م)**، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، **1414**هـ (ط**1**)، ج7، ص169. قال البيهقى: "وأما الذى رُوِىَ عن ابن مسعود أنه قال: "ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال". فإنما رواه جابر الجعفى عن الشعبى عن ابن مسعود، وجابر الجعفى ضعيف، والشعبى عن ابن مسعود منقطع. وإنما رواه غيرُه بمعناه عن الشعبى من قوله غير مرفوع إلى عبد الله بن مسعود". وأورده جماعة على أنه مرفوع لكن قال الحافظ أبو الفضل العراقى: لا أصل له. انظر: عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (ت 911هـ/ 1505م)، **الأشباه والنظائر**، مصر، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، 1378هـ (ط الأخيرة) ، ص105-106.

(103) أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى (ت430هـ/1038م)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، مطبعة السعادة، مصر، 1394هـ، ج2، ص212. وعبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت 795هـ/1393م)، **جامع العلوم والحكم**، تحقيق فؤاد بن على حافظ، الكويت، جمعية إحياء التراث الإسلامى، 1421هـ (ط2)، ص98.

(104) ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، ص98.

(105) البخارى، **كشف الأسرار**، ج3، 94-95. والرازى، **المحصول**، ج5، ص440. والآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259.

(106) الفراء، **العدة**، ج3، ص1041-1042. والآمدى، **الإحكام**، ج4، ص259. والنووى، **المجموع**، ج9، ص27.

(107) الهندي، **نهاية الوصول**، ج9، ص3731. والزركشي، **سلاسل الذهب**، ص434. وابن أمير الحاج، **التقرير و التحبير**، ج3، ص21.
(108) ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج3، ص21.
(109) السرخسي، **أصول الفقه**، ج2، ص20-21. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج3، ص95. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 121.
(110) الرازي، **المحصول**، ج5، ص440.
(111) التاج السبكي، **الإبهاج**، ج7، ص2819.
(112) ابن الهمام، **التحرير**، ج3، ص21. ومحب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي (1119هـ/ 1707م)، **مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت**، مصر، المطبعة الأميرية، 1322هـ، (ط1)، ج2، ص206.
(113) البخاري، **الصحيح**، كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها، حديث رقم (590).
(114) البخاري، **الصحيح**، كتاب المناقب، باب صفة النبى e، حديث رقم (3560). ومسلم، **الصحيح**، كتاب الفضائل، باب مباعدته e للآثام، حديث رقم (2327).
(115) ذَكرَ أحاديثَ أخرى فى ذلك ابنُ أمير الحاج فى: **التقرير والتحبير**، ج3، ص21.
(116) الآمدي، **الأحكام**، ج4، ص260.
(117) الغزالي، **المستصفى**، ج2، ص398. والباجى، **إحكام الفصول**، ص673. والزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص 170. والشيرازي، **التبصرة**، ص484. والجصاص، **الفصول**، ج2، ص300.
(118) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص300. والباجى، **إحكام الفصول**، ص673. والشيرازي، **التبصرة**، ص484.
(119) ينظر فى ذلك: على بن أبى بكر الهيثمى (ت 807هـ/ 1405م)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحقيق حسام الدين القدسى، القاهرة، مكتبة القدسى، 1414هـ، ج1، ص176-177.
(120) الفراء، **العدة**، ج3، ص1043.
(121) ابن حزم، **الإحكام**، ج2، ص30.
(122) أحمد بن إدريس القرافى (ت 684ه/1285م)، **الفروق**، بيروت، عالم الكتب، ج3، ص145.
(123) وانظر تصريحه بمثل ذلك لما تكلم عن الترجيح بين المثبت والنافى من: **الفصول**، ج2، ص299.
(124) عبد الوهاب تاج الدين بن على السبكى (ت 771هـ/1370م)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد عوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ، (ط1)، ج1، ص118.
(125) ابن حجر، **فتح الباري**، ج7، ص271.
(126) الزركشي، **البحر المحيط**، ج2، ص426.
(127) الجصاص، **الفصول**، ج2، ص300.
(128) الفراء، **العدة**، ج3، ص1042.
(129) الفراء، **العدة**، ج3، ص1042.
(130) التاج السبكى، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص118.
(131) الشيرازي، **التبصرة**، ص484.
(132) الفراء، **العدة**، ج3، ص1042-1043.
(133) الفراء، **العدة**، ج3، ص1043.
(134) الآمدي، **الإحكام**، ج4، ص260.
(135) الآمدي، **الإحكام**، ج4، ص260. والإسنوى، **نهاية السول**، ج4، ص503.
(136) الزركشي، **البحر المحيط**، ج6، ص172. والرازي، **المحصول**، ج5، ص439. والبيضاوى، **منهاج الوصول فى معرفة علم الأصول**، المطبوع مع شرحه نهاية السول للإسنوى، ج4، ص503.
(137) الرازي، **المحصول**، ج5، ص439. والإسنوى، **نهاية السول**، ج4، ص503.
(138) ذكر هذا المثال: تاج الدين السبكى، **الإبهاج**، ج3، ص235. والزركشى، **البحر المحيط**، ج6، ص172.
(139) أبو داود، **السنن**، كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، حديث رقم (2320).
(140) أبو داود، **السنن**، كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، حديث رقم (2334). والترمذى، **الجامع الصحيح**، أبواب الصوم، باب ما جاء فى كراهية صوم يوم الشك، حديث رقم (686). قال الترمذى: "حديث حسن صحيح".
(141) النووى، **المجموع**، ج9، ص403.
(142) البخاري، **الصحيح**، كتاب الصلاة، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام، حديث رقم (394). ومسلم، **الصحيح**،

كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث رقم (264).
(143) مسلم، **الصحيح**، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث رقم (265).
(144) أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1420هـ، (ط2)، حديث رقم (25063). وابن ماجه، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى، بيروت، دار الكتب العلمية، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة فى ذلك فى الكنيف وإباحته دون الصحارى، حديث رقم (324). قال النووى: "إسناده حسن، لكن أشار البخارى فى"تاريخه" فى ترجمة خالد بن أبى الصلت إلى أن فيه علة". يحيى بن شرف النووى (ت 676هـ/ 1277م)، **المجموع شرح المهذب**، بيروت، دار الفكر، ج2، ص78.
(145) البخارى، **الصحيح**، كتاب الوضوء، باب التبرز فى البيوت، حديث رقم (148). ومسلم، **الصحيح**، كتاب الطهارة ، باب الاستطابة، حديث رقم (266).
(146) أبو داود، **السنن**، بيروت، دار إحياء التراث العربى، 1421هـ، (ط1)، كتاب الطهارة، باب الرخصة فى ذلك، حديث رقم (13). والترمذى، **الجامع الصحيح**، كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء من الرخصة فى ذلك، حديث رقم (9). قال الترمذى: حديث حسن غريب. وانظر: النووى، **المجموع**، ج2، ص82.
(147) انظر أقوالهم فيها فى: النووى، **المجموع**، ج2، ص81-83. وعبد الله بن أحمد بن قدامة (ت620هـ/1223م)، **المغنى شرح مختصر الخرقى**، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص153-154.
(148) سليمان بن خلف الباجى المالكى (ت 474هـ/1081م)، **المنتقى شرح موطأ مالك**، تحقيق محمود شاكر، بيروت ، دار إحياء التراث العربى، 1425هـ، (ط1)، ج2، ص286. والنووى، **المجموع**، ج2، ص82. وابن قدامة، **المغنى** ، ج1، ص154.
(149) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج1، ص356.
(150) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج1، ص356.
(151) زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (970هـ/ 1563م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار المعرفة، 1413هـ، (ط3)، ج1، ص201.
(152) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج1، ص550-551. والنووى، **المجموع**، ج2، ص370. وابن قدامة، **المغنى**، ج1، ص 352-353.
(153) محمد بن أحمد القرطبى، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق هشام سمير البخارى، بيروت، دار إحياء التراث العربى ، 1416هـ، (ط1)، ج3، ص89.
(154) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج1، ص213.
(155) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2، ص36.
(156) محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ، ج1، ص233. والقرطبى، **الجامع لأحكام القرآن**، ج3، ص90.
(157) القرطبى، **الجامع لأحكام القرآن**، ج3، ص88.
(158) النووى، **المجموع**، ج2، ص370.
(159) القرطبى، **الجامع لأحكام القرآن**، ج3، ص89.
(160) أبو داود، **السنن**، كتاب الطهارة، باب فى المذى، حديث رقم (212). قال الإمامان النووى وابن الملقن: "رواه أبو داود بإسناد جيد". يحيى بن شرف النووى (ت 676هـ/1277م)، **خلاصة الأحكام فى مهمات السنن وقواعد الإسلام**، تحقيق حسين الجمل، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418ه، (ط1)، ج1، ص288. وعمر بن على ابن الملقن (ت 804هـ/ 1401م)، **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، تحقيق عبد الله اللحيانى، مكة المكرمة، دار حراء ، 1406هـ، (ط1)، ج1، ص233. زاد ابن الملقن: "وأما ابنُ حزم فوهاه لحرام هذا، وقال: هو ضعيف. وليس كما قال، فقد وَثقه دُحَيم والعِجْلى". وقال الكمال ابن الهمام: "رواه أبو داود وسكت عليه فهو حجة، ويحتمل أن يكون حسناً أو صحيحا، فمنهم مَن حَسّنه، لكن شارحه أبو زرعة العراقى صرّح بأنه ينبغى أن يكون صحيحاً، وهو فرعُ معرفة رجال سنده، فثبت كوْنه صحيحا". ابن الهمام، **فتح القدير شرح الهداية**، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ج1، ص147.
(161) أبو داود، **السنن**، كتاب الطهارة، باب فى المذى، حديث رقم (213). قال أبو داود: وليس بالقوى. وانظر: أحمد بن على ابن حجر العسقلانى **(ت 852هـ/ 1449م)**، **تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير**، عنى به عبد الله هاشم، بيروت، دار المعرفة، ج1، ص166.
(162) مسلم، **الصحيح**، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، حديث رقم (302).
(163) يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت 463هـ/1071م)، **الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، حققه حسان

عبد المنان ود. محمود القيسية، أبو ظبى، مؤسسة النداء، 1423هـ، (ط4)، ج1، ص432. وابن قدامة، **المغنى**، ج1، ص350. ومحمد بن إسماعيل الصنعانى (1182هـ/ 1768م)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق إبراهيم عصر، القاهرة، دار الحديث، ج1، ص170-171.

(164) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج1، ص147. والباجى، **المنتقى**، ج1، ص251. والنووى، **المجموع**، ج2، ص365-366. والحسين بن مسعود البغوى (ت 510هـ/1117م)، **شرح السنة**، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامى، 1403هـ، (ط2)، ج2، ص130.

(165) مراده بحديث عمر قوله e: "لك ما فوق الإزار". المذكور سابقاً من رواية عبد الله بن سعد، فقد رواه الجصاص من طريق عمر.

(166) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2، ص22.

(167) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج1، ص147-148.

(168) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج1، ص208. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص121. والسيوطى، **الأشباه والنظائر**، ص106. وانظر: زكريا بن محمد الأنصارى (ت 926هـ/1520م)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، القاهرة، دار الكتاب الإسلامى، ج1، ص100.

(169) النووى، **المجموع**، ج2، ص363-364.

(170) البخارى، **الصحيح**، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، حديث رقم (581). ومسلم، **الصحيح**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها، حديث رقم (826).

(171) البخارى، **الصحيح**، كتاب الصلاة، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين، حديث رقم (444). ومسلم، **الصحيح**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين وكراهة الجلوس قبل صلاتهما وأنها مشروعة فى جميع الأوقات، حديث رقم (714).

(172) محمد بن أحمد السرخسى (ت **483**هـ/**1090**م)، **المبسوط**، بيروت، دار الكتب العلمية، **1414**هـ، (ط**1**)، ج1، ص153. وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج1، ص265. وابن قدامة، **المغنى**، ج1، ص758-759.

(173) ابن قدامة، **المغنى**، ج1، ص431-432.

(174) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج1، ص265.

(175) محمد بن على الشوكانى (ت 1250هـ/1834م)، **السيل الجرار** المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود زايد، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص189.

(176) النووى، **المجموع**، ج4، ص172-174.

(177) مسلم، **الصحيح**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبى e بعد العصر، حديث رقم (834).

(178) أبو داود، **السنن**، كتاب الزكاة، باب مَن يعطى من الصدقة وحد الغنى، حديث رقم (1634). والترمذى، **الجامع الصحيح**، كتاب الزكاة، باب ما جاء مَن لا تحل له الصدقة، حديث رقم (652). وابن ماجه، **السنن**، كتاب الزكاة ، باب مَن سأل عن ظهر غنى، حديث رقم (1839) من طريق أبى هريرة. قال الترمذى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن.

(179) البخارى، **الصحيح**، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، حديث رقم (1395). ومسلم، **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، حديث رقم (19).

(180) أبو داود، **السنن**، كتاب الزكاة، باب مَن يجوز له أخذ الصدقة وهو غنى، حديث رقم (1635). وهو حديث حسن أو صحيح كما قاله قال الإمام النووى وبيّن وجهه. انظر: النووى، **المجموع**، ج6، ص206.

(181) أبو داود، **السنن**، كتاب الزكاة، باب مَن يجوز له أخذ الصدقة وهو غنى، حديث رقم (1636). وابن ماجه، **السنن**، كتاب الزكاة، باب مَن تحلُ له الصدقة، حديث رقم (1841).

(182) الباجى، **المنتقى**، ج3، ص188. والشافعى، **الأم**، ج2، ص79. ويحيى بن شرف النووى (ت 676هـ/1277م)، **المنهاج مع شرحه مغنى المحتاج**، مصر، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، 1377هـ، ج3، ص110-111. وشمس الدين ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج2، ص704

(183) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج2، ص209.

(184) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج2، ص209.

(185) النووى، **المجموع**، ج9، ص335.

(186) مالك، **الموطأ**، كتاب البيوع، باب ما جاء فى بيع العربان. وأحمد، **المسند**، حديث رقم (6723). وأبو داود،

السنن، كتاب الإجارة، باب فى العربان، حديث رقم (3502). والحديث ضعيف كما بيّنه الحفاظ. لكن قال الشوكانى: ورد من طرق يقوى بعضُها بعضاً. انظر: ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج7، ص39-40. والنووى، **المجموع**، ج9، ص334-335. وابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج3، ص17. ومحمد بن على الشوكانى (ت1250 هـ/1834م)، **نيل الأوطار**، بيروت، دار الفكر، 1414هـ، ج5، ص233.

(187) ابن أبى شيبة، **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، فى العربان فى البيع، ج5، ص391. وهو مرسل وضعيف. انظر الكلام عليه فى: ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج7، ص41. وابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج3، ص17. و الشوكانى، **نيل الأوطار**، ج5، ص232-233.

(188) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج7، ص40. والبغوى، **شرح السنة**، ج8، ص136. والنووى، **المجموع**، ج9، ص335. وابن قدامة، **المغنى**، ج4، ص160-161.

(189) ابن قدامة، **المغنى**، ج4، ص160-161.

(190) الشوكانى، **نيل الأوطار**، ج5، ص233.

(191) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج7، ص41.

(192) والبغوى، **شرح السنة**، ج8، ص87. وإبراهيم بن على الشيرازى (ت 476هـ/1083م)، **المهذب**، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، 1396هـ، (ط3)، ج1، ص364.

(193) مسلم، **الصحيح**، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم (1584).

(194) البخارى، **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، حديث رقم (2171). ومسلم، **الصحيح**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، حديث رقم (1542).

(195) البخارى، **الصحيح**، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، حديث رقم (2192). ومسلم، **الصحيح**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، حديث رقم (1539).

(196) البغوى، **شرح السنة**، ج8، ص87. وابن قدامة، **المغنى**، ج4، ص57-58. والباجى، **المنتقى**، ج6، ص397.

(197) ابن قدامة، **المغنى**، ج4، ص58.

(198) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص83-84.

(199) الجصاص، **الفصول**، ج1، ص417.

(200) فى المطبوعة: (بنسخ لترخيص).

(201) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص84.

(202) الدارقطنى، **السنن**، كتاب الرضاع، ج4، ص174، حديث رقم (10). قال الدارقطنى: "لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم ابن جميل، وهو ثقة حافظ". قال الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث بعد قول الدارقطنى المذكور: "قال ابنُ عَدِى: يُعرف بالهيثم، وغيرُه لا يرفعه وكان يغلط. ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه. وقال البيهقى: الصحيح موقوف. وروى البيهقى عن عمر وابن مسعود التحديدَ بالحولين، قال: وروِيناه عن سعيد بن المسيب وعروة والشّعبى، ويحتج له بحديث فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة: "لا يحرم من الرضاع إ لا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام". ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ج4، ص4.

(203) أحمد بن عبد الرحيم العراقى (ت 826هـ/1423م)، **طرح التثريب فى شرح التقريب**، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ج7، ص136.

(204) انظر مذاهب العلماء فى هذه المسألة فى: ابن قدامة، **المغنى**، ج8، ص142-143. والعراقى، **طرح التثريب**، ج7، ص136.

(205) العراقى، **طرح التثريب**، ج7، ص136. ابن حجر، **فتح البارى**، ج10، ص182. والكاسانى، **بدائع الصنائع**، ج4، ص7.

(206) الكاسانى، **بدائع الصنائع**، ج4، ص7.

(207) ابن قدامة، **المغنى**، ج8، ص142.

(208) الكاسانى، **بدائع الصنائع**، ج4، ص7.